



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>11516.722851/2014-27</b>
<b>RESOLUÇÃO</b>	1402-001.889 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	22 de maio de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	METROMIX ESTRUTURAS E EVENTOS- EIRELI - EPP
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência**

**RESOLUÇÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

*(documento assinado digitalmente)*

**Alessandro Bruno Macêdo Pinto** - Relator.

*(documento assinado digitalmente)*

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alessandro Bruno Macêdo Pinto, Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritània Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

**RELATÓRIO**

1. Trata-se de Recurso Voluntário único interposto por METROMIX ESTRUTURAS E EVENTOS – EIRELI – EPP (contribuinte) e JAIR JUNIOR DEMARCO (responsável solidário), em face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ08) que decidiu manter integralmente os Autos de Infração, relativos à IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, acrescido de multa de ofício qualificada no percentual de 150% e juros de

mora, referentes aos fatos geradores ocorridos no ano de 2010, no montante total de R\$ 2.282.286,44.

2. Ademais disso, houve a responsabilização solidária do sócio administrador JAIR JUNIOR DEMARCO, nos termos do artigo 135, incisos II e III, do CTN.

3. Os Autos de Infração foram fundamentados nos seguintes termos:

SC FLORIANÓPOLIS DRF  
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 364  
Folha: \_\_\_\_\_

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL  
PROCESSO: 11516-722.851/2014-27

**Auto de Infração**  
**IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA**

LAVRATURA			
Unidade	DRF - FLORIANÓPOLIS		Número do MPF
Local de Lavratura	DRF Florianópolis		Data
			Hora
			30/09/2014 16:52
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	METROMIX ESTRUTURAS E EVENTOS- EIRELI - EPP		CNPJ
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
AV ENGENHEIRO MAX DE SOUZA	906	SALA 701 - ATICO	(48) 33338008
Bairro	Cidade/UF	CEP	
COQUEIROS	FLORIANÓPOLIS/SC	88080000	
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	JAIR JUNIOR DEMARCO		CPF
			044.351.709-65
Tipo de Responsabilidade Tributária			
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
R GENERAL BITTENCOURT	386	APTO 103	
Bairro	Cidade/UF	CEP	
CENTRO	FLORIANÓPOLIS/SC	88020-100	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO	Cód. Receita Darf	Valor	
	2917	462.134,41	
JUROS DE MORA (Calculados até 09/2014)		174.157,29	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		693.201,63	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		1.329.493,33	
Valor por Extenso			
UM MILHÃO, TREZENTOS E VINTE E NOVE MIL, QUATROCENTOS E NOVENTA E TRÊS REAIS E TRINTA E TRÊS CENTAVOS			

SC FLORIANÓPOLIS DRF  
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 379  
Folha: \_\_\_\_\_

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL  
PROCESSO: 11516-722.851/2014-27

**Auto de Infração**  
**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

LAVRATURA			
Unidade	DRF - FLORIANÓPOLIS		Número do MPF
Local de Lavratura	DRF Florianópolis		Data
			Hora
			30/09/2014 16:53
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	METROMIX ESTRUTURAS E EVENTOS- EIRELI - EPP		CNPJ
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
AV ENGENHEIRO MAX DE SOUZA	906	SALA 701 - ATICO	(48) 33338008
Bairro	Cidade/UF	CEP	
COQUEIROS	FLORIANÓPOLIS/SC	88080000	
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	JAIR JUNIOR DEMARCO		CPF
			044.351.709-65
Tipo de Responsabilidade Tributária			
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
R GENERAL BITTENCOURT	386	APTO 103	
Bairro	Cidade/UF	CEP	
CENTRO	FLORIANÓPOLIS/SC	88020-100	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf	Valor	
	2973	145.840,32	
JUROS DE MORA (Calculados até 09/2014)		54.971,30	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		218.760,49	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		419.572,11	
Valor por Extenso			
QUATROCENTOS E DEZENOVE MIL, QUINHENTOS E SETENTA E DOIS REAIS E ONZE CENTAVOS			

Fl. 394  
Folha: \_\_\_\_\_INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL  
PROCESSO: 11516-722.851/2014-27

**Auto de Infração**  
**CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL**

<b>LAVRATURA</b>			
Unidade	DRF - FLORIANÓPOLIS	Número do MPF	0920100.2014.00423
Local de Lavratura	DRF Florianópolis	Data	30/09/2014
		Hora	16:53
<b>SUJEITO PASSIVO</b>			
Nome Empresarial	METROMIX ESTRUTURAS E EVENTOS- EIRELI - EPP	CNPJ	05.905.549/0001-49
Logradouro	AV ENGENHEIRO MAX DE SOUZA	Número	906
		Complemento	SALA 701 - ATICO
Bairro	COQUEIROS	Cidade/UF	FLORIANÓPOLIS/SC
		Telefone	(48) 33338008
		CEP	88080000
<b>DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS</b>			
Nome	JAIR JUNIOR DEMARCO	CPF	044.351.709-65
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto		
Logradouro	R GENERAL BITTENCOURT	Número	386
		Complemento	APTO 103
Bairro	CENTRO	Cidade/UF	FLORIANÓPOLIS/SC
		Telefone	
		CEP	88020-100
<b>DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$</b>			
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf	2960	Valor 151.917,01
JUROS DE MORA (Calculados até 09/2014)			Valor 58.471,25
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor 227.875,53
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor 438.263,79
Valor por Estorno			
QUATROCENTOS E TRINTA E OITO MIL, DUZENTOS E SESSENTA E TRÊS REAIS E SETENTA E NOVE CENTAVOS			

Fl. 403  
Folha: \_\_\_\_\_INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL  
PROCESSO: 11516-722.851/2014-27

**Auto de Infração**  
**CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

<b>LAVRATURA</b>			
Unidade	DRF - FLORIANÓPOLIS	Número do MPF	0920100.2014.00423
Local de Lavratura	DRF Florianópolis	Data	30/09/2014
		Hora	16:53
<b>SUJEITO PASSIVO</b>			
Nome Empresarial	METROMIX ESTRUTURAS E EVENTOS- EIRELI - EPP	CNPJ	05.905.549/0001-49
Logradouro	AV ENGENHEIRO MAX DE SOUZA	Número	906
		Complemento	SALA 701 - ATICO
Bairro	COQUEIROS	Cidade/UF	FLORIANÓPOLIS/SC
		Telefone	(48) 33338008
		CEP	88080000
<b>DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS</b>			
Nome	JAIR JUNIOR DEMARCO	CPF	044.351.709-65
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto		
Logradouro	R GENERAL BITTENCOURT	Número	386
		Complemento	APTO 103
Bairro	CENTRO	Cidade/UF	FLORIANÓPOLIS/SC
		Telefone	
		CEP	88020-100
<b>DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$</b>			
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf	2986	Valor 32.915,37
JUROS DE MORA (Calculados até 09/2014)			Valor 12.668,76
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor 49.373,08
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor 94.957,21
Valor por Estorno			
NOVENTA E QUATRO MIL, NOVECENTOS E CINQUENTA E SETE REAIS E VINTE E UM CENTAVOS			

4. Para evitar repetições, colaciono o relatório do v. acórdão recorrido:

[...] Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 03/10/2014 (fl. 433), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2010.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração (fls. 364 a 411) e no Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização (fls. 413 a 430), a contribuinte cometeu a infração de omissão de receitas.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ (fls. 364 a 378):

3.1.1. **Omissão de Receita da Atividade – Receita Bruta Mensal de Prestação de Serviços em Geral** - com base no artigo 537 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), e 3º da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995.

3.1.2. **Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada** - com base no artigo 537, do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, e 3º da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995.

3.1.3. **O crédito tributário, com juros de mora calculados até 09/2014, totalizou o montante de R\$ 1.329.493,33.**

3.2. CSLL (fls. 379 a 393) – com base na fundamentação legal indicada à fl. 384.

3.2.1. O crédito tributário, com juros de mora calculados até 09/2014, totalizou o montante de R\$ 419.572,11.

3.3. COFINS (fls. 394 a 402) - com base na fundamentação legal indicada à fl. 399.

3.3.1. O crédito tributário, com juros de mora calculados até 09/2014, totalizou o montante de R\$ 438.263,79.

3.4. PIS/Pasep (fls. 403 a 411) - com base na fundamentação legal indicada à fl. 408.

3.4.1. O crédito tributário, com juros de mora calculados até 09/2014, totalizou o montante de R\$ 94.957,21.

4. **O enquadramento legal da multa de ofício qualificada aplicada (150,00%) é o artigo 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007; o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da mesma Lei nº 9.430/1996 (fls. 378, 393, 402 e 411).**

5. À fl. 436 consta Termo de Apensação, com registro de que **foi apensado aos autos o processo de Representação Fiscal para Fins Penais 11516.722853/2014-16.**

6. No Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização (fl. 429) consta informação de que o **Arrolamento de Bens foi conduzido no processo 11516.722852/2014-71, sendo o Arrolamento de bens do Sujeito Passivo Solidário registrado no processo 11516.722854/2014-61.**

7. Irresignada com os lançamentos, em 31/10/2014 a empresa e o sujeito passivo solidário Sr. Jair Junior Demarco apresentaram impugnação conjunta às fls. 439 a 469, instruída com os documentos às fls. 470 a 478, na qual alegam, em síntese, o seguinte (títulos e sequência de acordo com o apresentado pela recorrente):

Os Fatos

7.1. Durante o período de fiscalização, foi reaberto, pela Lei 12.996/14, o prazo para inclusão de débitos fiscais federais no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. A empresa fiscalizada optou, desse modo, pela adesão ao parcelamento.

7.2. Para realizar a citada adesão, fazia-se necessária a entrega de DCTF's retificadoras à Receita Federal do Brasil. Contudo, para a surpresa da Impugnante, o sistema da RFB recusou as DCTF's referentes ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, sob a alegação de que a empresa se encontrava em fiscalização. O sistema, contudo, aceitou a entrega das Declarações referentes aos demais

tributos fiscalizados. Como o prazo para adesão ao parcelamento excepcional estava se esgotando, não restou outra opção à Impugnante senão a impetração de Mandado de Segurança para garantir o seu direito à entrega de referidas declarações retificadoras.

7.3. Ao mencionado Mandado de Segurança foi atribuído o número 502680933.2014.404.7200, em trâmite na 4ª Vara Federal de Florianópolis, tendo sido deferido, em 22/08/2014, o pedido liminar pleiteado, garantindo-se, assim, à empresa Impugnante, a entrega das DCTF's e a conseqüente adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, o qual vem sendo adimplido até os dias atuais. Em sentença proferida no dia 22/09/2014, o pedido liminar foi confirmado, e a segurança mantida definitivamente (doc. Anexo – fls. 475 a 478).

7.4. Ao final da fiscalização, no entanto, para surpresa da empresa Impugnante, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil desconsiderou completamente, de forma indevida, as Declarações cuja entrega fora assegurada pelo Poder Judiciário, efetuando o lançamento de ofício de todos os tributos sem as benesses garantidas pela Lei instituidora do parcelamento extraordinário, e aplicando as penalidades inerentes ao lançamento estritamente de ofício, como se não tivesse ocorrido qualquer lançamento por homologação.

Do Direito

Da Nulidade do Lançamento - Adesão ao Refis - Possibilidade de Constituição do Crédito Tributário após o Início do Procedimento de Fiscalização

7.5. Sendo o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e a Contribuição para o PIS/PASEP tributos declarados e constituídos pelo próprio contribuinte por meio de DCTF, conclui-se que se trata de hipóteses de lançamento por homologação, tendo em vista o enquadramento dos tributos no conceito exposto no art. 150, § 4º, do CTN.

7.6. A legislação é clara ao determinar que cabe à Fazenda Pública homologar, expressa ou tacitamente, a constituição do crédito tributário pelo contribuinte, ou, caso haja discordância, efetuar o lançamento de ofício do tributo. Em nenhum momento, contudo, impôs a legislação qualquer condição temporal para que fosse possibilitada ao contribuinte a constituição do tributo. É forçoso concluir, assim, que não existe qualquer previsão legal que inviabilize o lançamento por homologação durante a fiscalização pelo Fisco, dos tributos que o contribuinte pretende calcular e lançar por conta própria.

7.7. Inobstante esse fato, é incontroversa a existência de previsão legal de sanções para a entrega extemporânea de DCTF dos tributos que estão nela constituídos. De todo modo, cabe ao contribuinte, nesses casos, calcular, por conta própria, as penalidades aplicáveis e incluí-las no montante contido na Declaração.

7.8. Havendo discordância, pelo Fisco, dos cálculos efetuados pelo contribuinte, seja dos tributos, seja da penalidade aplicável, permanece, evidentemente, sua prerrogativa de efetuar o lançamento de ofício do tributo e/ou das multas e juros que entender devidos.

7.9. Nesse contexto, tendo em vista que a empresa Impugnante declarou e constituiu os créditos tributários abrangidos pela fiscalização (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, todos referentes ao ano de 2010), durante o período fiscalizatório, tendo, inclusive, aderido ao REFIS e quitado regularmente as parcelas vencidas até o momento, torna-se evidente a invalidade do lançamento de ofício, sob pena de ocorrência do evento jurídico chamado pagamento "bis in idem", que consiste no duplo pagamento pelo mesmo débito, e que não é permitido pelo ordenamento pátrio.

7.10. É importante frisar que a Impugnante nunca teve por objetivo ser beneficiada com o instituto jurídico da denúncia espontânea, inaplicável ao caso em tela (já que existia início de fiscalização, àquele tempo), mas apenas excluir da autuação os valores já declarados e pagos de acordo com os benefícios proporcionados pelo programa de parcelamento excepcional, sob pena, inclusive, de pagamento em dobro dos mesmos tributos, o que seria considerado, evidentemente, enriquecimento ilícito do Estado, fato jurídico inadmissível no direito positivo brasileiro.

7.11. Em relação ao quantum a ser calculado a título de multa, deve-se observar, no caso da Impugnante, as disposições legais previstas no art. 59 da Lei nº 8.383/91, tendo a empresa Impugnante calculado o valor constante nas DCTF's de acordo com os parâmetros legais (incluindo a multa de 20%); assim, não há qualquer motivo para irrisignação por parte da autoridade Fiscal.

7.12. Entretanto, depreende-se da leitura do Termo de Encerramento de Fiscalização que o autuante desconsiderou completamente as Declarações entregues pela empresa no decorrer da fiscalização (transcreve trecho do referido Termo constante às fl. 418 e 419).

7.13. No entanto, após a impetração do mandado de segurança, o Poder Judiciário concedeu liminar autorizando a entrega das DCTF's e a conseqüente adesão ao parcelamento especial de débitos tributários federais, não havendo motivos, assim, para que o órgão administrativo em comento venha eventualmente a rejeitar, futuramente, as Declarações, e excluir a empresa Impugnante do Refis, já que se trata de procedimento embasado em decisão judicial.

7.14. Em relação à súmula nº 33, do CARF, entende-se pela sua completa inaplicabilidade ao caso concreto. Ora, ao afirmar que "a declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício", o órgão fazendário apenas orienta a fiscalização, ao proceder ao lançamento de ofício, desconsiderar os efeitos das declarações apresentadas no decorrer do procedimento fiscal para (i) não aplicar o instituto da denúncia espontânea (grande maioria dos casos); e, em alguns casos específicos, (ii) não utilizar as declarações como provas para fins de justificação da origem de depósitos bancários. (transcreve jurisprudência).

7.15. Todos os acórdãos citados influenciaram na edição da súmula 33, do CARF. Desse modo, é evidente que o enunciado 33, na verdade, tem por intuito, principalmente, afirmar a imprestabilidade da entrega de declarações no decorrer de procedimento de fiscalização para fins de caracterização de espontaneidade do sujeito passivo, não servindo, contudo, como fundamento para rejeitar a adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário excepcional promovido pelo Governo Federal.

7.16. Conforme já mencionado, no caso concreto da presente impugnação, não se trata, absolutamente, de pretensão ligada à espontaneidade, mas tão somente à adesão, pela empresa Impugnante, ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (reaberta temporariamente pela Lei 12.996/14 no curso do procedimento fiscal), referente aos tributos que estavam sob fiscalização no momento da reabertura do prazo (que se extinguiu muito antes do posterior lançamento de ofício).

7.17. É importante ressaltar, ainda, que o valor do débito tributário propriamente dito (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) constatado pela fiscalização, equivale exatamente ao montante declarado e incluído no parcelamento, conforme será demonstrado a seguir. Não há, portanto, nenhuma diferença a ser lançada de ofício pela administração pública, fato que apenas reforça a manifesta nulidade do lançamento ora impugnado.

7.18. Ou seja, a controvérsia fica limitada aos acréscimos legais aplicáveis à hipótese dos autos. A fiscalização aplicou juros de mora e multa punitiva de 150% sobre o valor do principal. Segundo os critérios utilizados pela empresa Impugnante (baseados na Lei e no entendimento judicial), seriam devidos apenas os juros, acrescidos de multa moratória de 20%. (transcreve jurisprudência).

7.19. Realizada a análise desse importante precedente e da legislação aplicável à hipótese, chegamos às seguintes conclusões: (i) não existe e nunca existiu qualquer impedimento, no ordenamento jurídico pátrio, para o contribuinte declarar e recolher tributo durante a fiscalização (tal óbice foi implementado sem qualquer respaldo legal pelo sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil); (ii) não é devida nenhuma multa punitiva, seja de 75% ou de 150%; (iii) a multa de mora é devida no montante de 20%, porquanto as alíquotas majoradas (75%, 100%, ou 150%) se aplicam apenas após a realização do lançamento de ofício, pelo Fisco, o que não ocorreu no caso concreto, onde a constituição do crédito tributário foi feita pelo contribuinte, por meio de DCTF's entregues antes do término da fiscalização.

7.20. Destaque-se que, de acordo com os procedimentos previstos pela legislação tributária brasileira, mormente no que diz respeito ao lançamento por homologação, caso a fiscalização discorde das declarações entregues pelo contribuinte (que, conforme mencionado, são plenamente válidas, para todos os efeitos, ainda que entregues após o início da fiscalização, apenas não proporcionando direito à denúncia espontânea), deverá proceder ao lançamento de ofício, realizando os devidos procedimentos administrativos, fundamentando, inclusive, os motivos pelos quais discorda do que foi declarado pelo contribuinte, o que inoocorreu no caso em análise.

7.21. No caso concreto, conforme demonstra a documentação em anexo, os valores incluídos no REFIS foram atualizados monetariamente, acrescidos de juros de mora e de multa moratória de 20%. Após a consolidação do valor total devido à União, a empresa aplicou as reduções previstas na legislação instituidora do programa de refinanciamento de débitos fiscais, Lei nº 11.941/09, na modalidade escolhida (parcelamento em 180 meses), conforme demonstra a tabela (colaciona tabela à fl. 448).

7.22. É possível perceber que o valor principal dos tributos apurados pela fiscalização, salvo a diferença proporcionada pela base de cálculo do IRPJ (38,40% no lucro arbitrado, contra 32% no lucro presumido, sistemática a qual estava submetida a Impugnante), é exatamente o mesmo que foi confessado pela empresa (em relação ao PIS, o valor confessado foi superior, inclusive), não havendo motivos para que seja mantida a autuação, que perdeu o seu objeto, portanto.

7.23. À fiscalização caberia apenas lançar de ofício eventuais diferenças que fossem apuradas (o que inexistiu no caso concreto, como destacado acima), descontando do montante do débito o valor correspondente ao principal, multa e juros que já foram incluídos no parcelamento excepcional. Não há fundamento legal para desconsiderar a constituição do crédito tributário pela empresa Impugnante, que agiu dentro das previsões legais às quais está submetida.

Da Impossibilidade de Lançamento de Ofício dos Tributos CSLL, Cofins e PIS

7.24. O AFRFB incluiu, ao término do procedimento fiscalizatório, a cobrança dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. No entanto, depreende-se do Termo de Início do Procedimento Fiscal (Fl. 3 do processo administrativo), o "objeto do procedimento" é apenas o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

7.25. Em que pese o fato gerador dos demais tributos administrados pela RFB seja semelhante ao do IRPJ, a autuação deve ser pautada pela estrita observância às delimitações realizadas no início do procedimento administrativo.

7.26. A única hipótese em que há previsão legal para a realização de autos de infração em relação a tributos distintos, sem que haja especificação expressa no termo de início de fiscalização, está contida no art. 92, § 5º, do Decreto 70.235/72.

7.27. Não estando a Impugnante sujeita à regime unificado de arrecadação de tributos, não há como ser mantida a autuação dos tributos que não foram objeto de fiscalização.

7.28. Desse modo, requer a cancelamento dos lançamentos tributários relativos à CSLL, COFINS e PIS.

Da impossibilidade de Inclusão do Responsável pela Empresa no Pólo Passivo da Autuação

7.29. A fiscalização enquadró a situação vivenciada pela empresa e por seu representante na hipótese prevista no art. 135, II e III, do CTN. Ocorre, contudo, que o raciocínio e a interpretação do ilustríssimo fiscal foram, “data venia”, equivocados, senão vejamos.

7.30. O princípio da segregação entre pessoa física e pessoa jurídica existe justamente para que eventuais responsabilidades assumidas pela empresa não sejam estendidas aos seus sócios, com o intuito, inclusive, de incentivar a abertura de empresas e fomentar o empreendedorismo.

7.31. Dessa forma, entende-se que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser efetivada apenas em hipóteses excepcionais. No direito tributário, inclusive, as hipóteses previstas nos incisos do art. 135, do CTN, são aplicáveis apenas nos casos estabelecidos no caput do dispositivo, quais sejam: aqueles praticados com (i) excesso de poderes; (ii) infração de lei, contrato social ou estatutos.

7.32. No caso concreto, não há que se falar, absolutamente, em atos praticados com excesso de poderes, porquanto a própria fiscalização apurou que o único responsável pelas decisões tomadas na empresa era o Impugnante, razão pela qual fica impossibilitada a caracterização do excesso de poder.

7.33. Quanto à infração de lei, é pacífico na doutrina que a hipótese ensejadora da responsabilidade diz respeito à infração cometida pelo próprio sócio, não estando, evidentemente, abrangido o simples não pagamento do tributo, visto que tal infração à lei instituidora do tributo é cometida pela pessoa jurídica, que é o contribuinte, e não o sócio.

7.34. Ademais, caso se interprete que o mero inadimplemento de tributo seja caracterizado como infração de lei, automaticamente todos os sócios com poderes de gestão das empresas seriam considerados responsáveis solidários por todas as autuações, o que foge à regra da separação entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme já explanado. (transcreve doutrina).

7.35. É importante mencionar, ainda, que o ônus de demonstrar eventuais práticas ilícitas dos sócios das empresas é da Fazenda Pública, que possui a prerrogativa de fiscalizar. Ora, não seria razoável exigir que todos os sócios demonstrem que não praticaram irregularidades, pois, além de se tratar da chamada prova diabólica (impossível de ser produzida), a boa-fé, no ordenamento jurídico pátrio, sempre é presumida. (transcreve jurisprudência).

7.36. Na autuação em comento, não restou comprovada a prática de qualquer ato com excesso de poder ou de infração à lei pelo Impugnante. Há apenas a alegação genérica e desprovida de amparo probatório de que "Jair Júnior Demarco realizou e foi responsável por todos os atos e omissões que tiveram o intuito de eximir-se de maneira fraudulenta dos tributos ora lançados" e de que "a fraude existiu na prestação de declarações falsas em que a receita informada foi simplesmente zerada e na omissão de escriturar a receita".

7.37. O conceito de fraude, sob a ótica tributária, pode ser encontrado no art. 72, da Lei nº 4.502/64, sendo que não houve comprovação de que o sócio efetuou qualquer tentativa de redução do valor dos tributos devidos ou qualquer conduta que tivesse por objetivo retardar a ocorrência do fato gerador dos tributos. Ora, a conduta de "zerar" o faturamento, no caso da Impugnante, representa apenas divergência na interpretação dada à legislação dada ao Imposto de Renda, e no conceito de faturamento, mormente pelo fato de ter havido o repasse dos valores a terceiros, como será demonstrado a seguir.

7.38. Ademais, a sistemática do lançamento por homologação é justamente a de permitir à administração pública fiscalizar e, eventualmente, lançar as diferenças apuradas, não podendo ser considerada como fraude toda e qualquer conduta que venha a ser considerada ilegítima pela Fazenda, sob pena de interpretação legal desfavorável ao contribuinte, conforme previsto no art. 112, do CTN.

7.39. Ainda que o exposto nos próximos tópicos da presente impugnação não seja aceito por este órgão administrativo julgador, o que se admite apenas a título de argumentação, concluir-se-á, no máximo, que a empresa deixou de recolher os tributos federais incidentes sobre o seu faturamento.

#### Da Inexistência de Omissão de Receitas

7.40. Em que pese a Impugnante tenha emitido as declarações retificadoras com o único intuito de aderir ao parcelamento excepcional (o que efetivamente ocorreu), usufruindo, assim, dos benefícios por ele proporcionados e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, torna-se necessária a consignação, nesta Impugnação, da argumentação a seguir exposta, até mesmo para o caso de as DCTF's realmente não serem aceitas por este órgão administrativo e/ou a empresa venha a ser indevidamente excluída do REFIS.

7.41. Embora as informações e tabelas a seguir já constem na resposta informada ao auditor fiscal responsável pelo procedimento que deu origem a presente Impugnação, entende-se pertinente frisar novamente os argumentos que comprovam a origem dos depósitos bancários que serviram de base para a fixação dos valores autuados.

7.42. A empresa fiscalizada é uma prestadora de serviços de locação e montagem de equipamentos para eventos. Além disso, contudo, ante o bom relacionamento que possui com diversos artistas, e também levando em consideração que para vender os seus serviços (locação e montagem de estruturas para eventos) é preciso que haja os artistas, a Metromix costuma obter, dos artistas, autorizações de comercialização, bem como cartas de exclusividade, possibilitando que a mesma realize contratações com o Poder Público, em que, usualmente, vende seus serviços (locação e montagem de estruturas) juntamente com os shows dos artistas.

7.43. Em vista disso, transitam pela sua conta muitos valores de cachês de artistas renomados, valores esses que, após recebidos, são repassados aos referidos profissionais e/ou às suas empresas, em dinheiro ou via transferências bancárias.

7.44. Portanto, e tendo em vista que seus blocos de notas extraviaram, bem como que a Impugnante sequer emite nota, na maioria dos casos, para os cachês dos artistas (já que o faturamento é destes, e não da empresa Impugnante), para atender à solicitação da fiscalização e comprovar a origem dos recursos, a Impugnante identificou, nos extratos bancários, as origens dos valores (usualmente vindos de Municípios), e solicitou, individualmente, a todos os municípios com os quais contratou, cópias dos referidos contratos, tendo obtido uma série de documentos (lista os Contratos à fl. 454).

7.45. Na prática, a Impugnante demonstra cabalmente, por meio da planilha discriminada a seguir (fls. 456 a 465), a origem dos ingressos em sua conta corrente naquele exercício (2010), apontando, individualmente, e com base nos contratos mencionados acima, e que seguem anexos, os valores que não correspondem ao seu faturamento.

7.46. Destaque-se que há muitos outros valores, dentre esses ingressos, que correspondem a cachês e/ou faturamento de terceiros, mas a intimada não logrou obter cópias dos referidos contratos junto aos diversos municípios mencionados na listagem, sendo impossível, por ora, comprovar que não se tratam de valores de serviços seus. Isso pode ocorrer, contudo, ainda dentro do curso deste processo administrativo fiscal, razão pela qual requer, desde já, a oportunidade de juntada posterior dos citados documentos (ainda que apenas em eventual recurso ao CARF).

7.47. Após analisar os contratos e as informações prestadas pela empresa Impugnante, o auditor responsável pela fiscalização consignou observações no Termo de Encerramento de Fiscalização (transcreve trecho do T.V.F, constante à fl. 423). Tais alegações não devem, contudo, prosperar.

7.48. Inicialmente, destaque-se que, segundo o raciocínio exarado na fiscalização, ao considerar todo o valor repassado pelos Municípios à Impugnante como faturamento, o auditor fiscal quer fazer crer que todos os artistas, no ano de 2010, se apresentaram de graça, não tendo recebido nenhum cachê. É evidente que tal assertiva não é verdadeira, fato que indica claramente que a Impugnante repassava, sim, os valores discriminados na planilha aos artistas.

7.49. A alegada ausência de sustentação legal para que os repasses fossem excluídos da receita do contribuinte também não corresponde à realidade. Ora, a fundamentação legal para exclusão do repasse está na própria regra-matriz de incidência tributária do IRPJ, cujo critério material previsto no antecedente da norma jurídica instituidora do tributo estabelece o verbo "auferir renda", ou seja, vinculando a aplicação do critério quantitativo, no conseqüente da norma, à existência de faturamento ou receitas tributáveis.

7.50. Sendo assim, tendo a Impugnante demonstrado satisfatoriamente a origem dos débitos e os destinatários do repasse, não existe respaldo legal para a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS sobre os valores discriminados nas planilhas destacadas acima, tendo em vista a completa inexistência de subsunção do fato jurídico praticado pela Impugnante à hipótese de incidência dos tributos.

Do Caráter Confiscatório da Multa de 150,00%

7.51. Uma das limitações ao poder de tributar estabelecidas pela Constituição Federal aos entes da federação é a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, conforme disposição do art. 150, IV, da Carta Magna.

7.52. O chamado "efeito de confisco" é atribuído aos tributos cujas alíquotas e/ou bases de cálculo são instituídas, pelos entes federativos, de forma desproporcional à capacidade do contribuinte, inviabilizando, por exemplo, a manutenção da atividade empresarial ou até mesmo a propriedade de bens móveis e imóveis, seja por pessoa física ou jurídica.

7.53. Ocorre, no entanto, que a doutrina e a jurisprudência vêm interpretando que a expressão contida no citado preceito constitucional abrange, também, todas as espécies de multas oriundas de relações jurídico-tributárias (transcreve doutrina e jurisprudência).

7.54. No caso concreto, a fiscalização aplicou multa de 150%, com fulcro no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que é manifestamente inconstitucional. Desse modo, ainda que nenhum dos argumentos levantados pelos Impugnantes em relação à nulidade do lançamento tributário em epígrafe, deve ser ao menos reduzida a multa aplicada, de 150% para 75%, até mesmo porque, conforme fundamentado no item anterior, o mero inadimplemento do tributo não caracteriza fraude, fato jurídico que, por si só, já afasta a aplicabilidade da previsão do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Da Necessidade de Extinção do Arrolamento de Bens

7.55. A previsão do arrolamento de bens está contida na Lei nº 9.532/97. São dois os critérios estabelecidos em lei para que a Receita Federal utilize a sistemática do arrolamento de bens: (i) que o débito seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); (ii) que a dívida ultrapasse 30% do patrimônio conhecido do contribuinte. Ausentes um desses requisitos, o arrolamento não pode ser concretizado.

7.56. Na autuação em epígrafe, conforme disposto no item 01, supra, todo o débito tributário referente aos tributos equivocadamente lançados de ofício foram constituídos pelo próprio

contribuinte, o que, forçosamente, implica no não cumprimento do requisito (i), exposto acima, visto que o débito apenas alcançou montante superior a 2.000.000,00 (dois milhões de reais) porque as declarações foram erroneamente desconsideradas.

7.57. Além disso, não fosse o arbitramento da multa confiscatória, conforme narrado no item 05, também não seria alcançado o valor mínimo para que fossem arrolados os bens, nos moldes do citado diploma normativo. Ora, a redução da multa, de 150% para 75%, importaria na redução da autuação total (principal + juros + multa) para R\$ 1.687.681,07. Desse modo, requerem os Impugnantes a extinção do arrolamento de seus bens, que é manifestamente ilegal.

7.58. Sucessivamente, ainda que os argumentos suscitados acima não sejam acolhidos, e tendo em vista a fundamentação contida no item 02 desta Impugnação, deve ser, ao menos, extinto o arrolamento dos bens do Sr. Jair Júnior Demarco, tendo em vista sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da exação estatal.

8. Ao final, os Impugnantes reiteram o pedido de juntada posterior aos autos de novos documentos que venham a comprovar a origem de eventuais depósitos que não esteja abrangida pela documentação em anexo.

[...] (grifos nossos)

5. A DRJ/SP (DRJ08) proferiu o v. acórdão recorrido de fls. 486/522 julgando totalmente improcedente a Impugnação, mantendo integralmente os lançamentos e a sujeição passiva solidária do sócio administrador, assim ementado:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 30/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPUGNAÇÃO.

Os documentos que fundamentam contestação a lançamento tributário devem ser apresentados juntamente com a impugnação administrativa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE.

Eventual vício em emissão, notificação, prorrogação, ou até mesmo a inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal em nome do fiscalizado não causa nulidade do lançamento, porque não constitui requisito de validade do ato, mas mero instrumento de controle da administração tributária.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. SÓCIO DE DIREITO E DE FATO.

É pessoalmente responsável pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o sócio de fato e de direito da empresa.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Data do fato gerador: 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 30/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

RECEITA DA ATIVIDADE. NÃO DECLARAÇÃO.

Receitas da atividade da empresa não declaradas constituem-se em receitas omitidas ao Fisco.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO.

O imposto será determinado com base nos critérios do Lucro Arbitrado quando 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 do Regulamento do Imposto de Renda.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 30/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010

PERDA DE ESPONTANEIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Excluída a espontaneidade do sujeito passivo em face do início do procedimento fiscal, a irregularidade apurada fica sujeita ao lançamento de ofício, nos termos do art. 142 do CTN.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

A Declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício (Súmula CARF nº 33). Somente é possível cogitar da validade jurídica do lançamento por homologação quando o sujeito passivo antecipa o pagamento do tributo ou contribuição antes de a autoridade administrativa examinar a sua atividade, e não após nem durante o procedimento de ofício que realiza este exame, razão pela qual a Declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada, em percentual duplicado, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido, quando demonstrada a presença de fraude nas ações do contribuinte.

6. Inconformados com o v. acórdão os Recorrentes interpuseram Recurso Voluntário único de fls. 549/578 visando sua reforma, arguindo, em síntese, que:

(i) **“DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - ADESÃO AO REFIS - POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO”**, afirmam que *“(...) ao contrário do afirmado na decisão recorrida, a Lei nº 12.996/14, além de reabrir o prazo para inclusão de débitos no programa de parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09 (REFIS), também possibilitou a inclusão de tributos vencidos até 31 de dezembro de 2013. Sendo todos os débitos apurados pela fiscalização que deu origem ao auto ora impugnado referentes ao exercício de 2010, conclui-se pela completa possibilidade de adesão, pela Primeira Recorrente, ao REFIS (...)”*, acrescentam que *“(...) a decisão administrativa recorrida desconsiderou por completo a*

*decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5026809-33.2014.404.7200, em completa afronta ao Estado Democrático de Direito vigente no País. A Primeira Recorrente obteve decisão favorável para que a Receita Federal cessasse o ato coator inerente à recusa no recebimento das DCTF's cujos débitos foram incluídos no REFIS. (...)", arguíram ainda que "(...) Em relação à súmula nº 33, do CARF, entende-se pela sua completa inaplicabilidade ao caso concreto. (...) evidente que o enunciado 33, na verdade, tem por intuito, principalmente, afirmar a imprestabilidade da entrega de declarações no decorrer de procedimento de fiscalização para fins de caracterização de espontaneidade do sujeito passivo, não servindo, contudo, como fundamento para rejeitar a adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário excepcional promovido pelo Governo Federal (...)", e concluíram aduzindo que "(...) É importante ressaltar, ainda, que o valor do débito tributário propriamente dito (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) constatado pela fiscalização, equivale exatamente ao montante declarado e incluído no parcelamento. Não há, portanto, nenhuma diferença a ser lançada de ofício pela administração pública, fato que apenas reforça a manifesta nulidade do lançamento ora impugnado. (...);*

- (ii) **"DA DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PELO REFIS"**, afirmam que "(...) a Primeira Recorrente vem adimplindo até os dias atuais as parcelas referentes ao parcelamento cuja adesão fora autorizada pelo Poder Judiciário. A decisão recorrida ignorou tal fato, deixando inclusive de deduzir os valores já recolhidos da autuação, que foi mantida na íntegra (...)", acrescentam que "(...) Ocorre que a cobrança na íntegra dos valores apurados na fiscalização, sem o abatimento do que já foi recolhido pela Primeira Recorrente por meio do REFIS, enseja manifesto enriquecimento sem causa do Estado, caracterizando bis in idem, ou seja, duplo pagamento pelo mesmo fato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (...)", e concluíram aduzindo que "(...) mesmo não sendo cancelado integralmente o crédito tributário, nos moldes requeridos no tópico anterior, deve ao menos ser reformada a decisão para que sejam deduzidos os valores já recolhidos à Receita Federal pela Primeira Recorrente (...);
- (iii) **"DA IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DOS TRIBUTOS CSLL, COFINS E PIS"**, afirmam que "(...) A única hipótese em que há previsão legal para a realização de autos de infração em relação a tributos distintos, sem que haja especificação expressa no termo de início de fiscalização, está contida no art. 9º, § 5º, do Decreto 70.235/72 (...)", acrescentam que "(...) O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, contudo, incluiu, ao término do procedimento fiscalizatório, a cobrança dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. No entanto, depreende-se do Termo de Início do Procedimento Fiscal (Fl. 3 do processo administrativo), o "objeto do procedimento" é apenas o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. (...)", arguíram ainda que "(...) Não estando a Recorrente sujeita à regime unificado de arrecadação de tributos, não há como ser mantida a autuação dos tributos que não foram objeto de fiscalização, deve ser reformada a decisão proferida e cancelados os créditos tributários relativos

à CSLL, COFINS e PIS. (...)”, e concluíram aduzindo que “(...) Alternativamente, mesmo que não fosse acatado o argumento acima, seria forçoso reconhecer que o procedimento fiscalizatório, até o momento da emissão das DCTF’s e adesão ao Parcelamento Excepcional, tratava apenas do IRPJ, de modo que, ao menos em relação aos demais tributos, não seria cabível a aplicação das multas punitivas e arbitramento de faturamento, por já haver expressa declaração do sujeito passivo. (...)”;

- (iv) **“DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO”**, afirmam que “(...) No caso concreto, não há que se falar, absolutamente, em atos praticados com excesso de poderes, porquanto a própria fiscalização apurou que o único responsável pelas decisões tomadas na empresa era o Recorrente, razão pela qual fica impossibilitada a caracterização do excesso de poder em relação a outros eventuais sócios. Quanto à infração de lei, é pacífico na doutrina que a hipótese ensejadora da responsabilidade diz respeito à infração cometida pelo próprio sócio, não estando, evidentemente, abrangido o simples não pagamento do tributo, **visto que tal infração à lei instituidora do tributo é cometida pela pessoa jurídica, que é o contribuinte, e não o sócio.** (...)”, acrescentam que “(...) caso se interprete que o mero inadimplemento de tributo seja caracterizado como infração de lei, automaticamente todos os sócios com poderes de gestão das empresas seriam considerados responsáveis solidários por todas as autuações, o que foge à regra da separação entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme já explanado (...)”, arguíram ainda que “(...) É importante mencionar, ainda, que o ônus de demonstrar eventuais práticas ilícitas dos sócios das empresas é da Fazenda Pública, que possui a prerrogativa de fiscalizar. Ora, não seria razoável exigir que todos os sócios demonstrem que não praticaram irregularidades, pois, além de se tratar da chamada prova diabólica (impossível de ser produzida), a boa-fé, no ordenamento jurídico pátrio, sempre é presumida (...) No caso concreto, contudo, não houve comprovação de que o sócio efetuou qualquer tentativa de redução do valor dos tributos devidos ou qualquer conduta que tivesse por objetivo retardar a ocorrência do fato gerador dos tributos. Ora, a conduta de “zerar” o faturamento, no caso da Recorrente, representa apenas divergência na interpretação dada à legislação do Imposto de Renda, e no conceito de faturamento, mormente pelo fato de ter havido o repasse dos valores a terceiros, como será demonstrado a seguir. (...)”, e concluíram aduzindo que “(...) não restou caracterizado a prática (quanto mais o dolo), pelo responsável legal da empresa, de conduta ilícita, ou ainda a utilização de mecanismos fraudulentos para maquiar ou atrasar a ocorrência dos respectivos fatos geradores, razão pela qual requerem os Recorrentes a reforma da decisão proferida para que Jair Junior Demarco seja excluído da autuação. (...)”;
- (v) **“DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS”**, afirmam que “(...)conforme já mencionado nos autos do presente processo administrativo, a empresa fiscalizada é uma prestadora de serviços de locação e montagem de equipamentos para eventos. Além disso, contudo, ante o bom relacionamento

que possui com diversos artistas, e também levando em consideração que para vender os seus serviços (locação e montagem de estruturas para eventos) é preciso que haja os artistas, a Metromix costuma obter, dos artistas, autorizações de comercialização, bem como cartas de exclusividade, possibilitando que a mesma realize contratações com o Poder Público, em que, usualmente, vende seus serviços (locação e montagem de estruturas) juntamente com os shows dos artistas. (...)”, acrescentam que “(...) transitam pela sua conta muitos valores de cachês de artistas renomados, valores esses que, após recebidos, **são repassados aos referidos profissionais e/ou às suas empresas, em dinheiro ou via transferências bancárias**. Portanto, e tendo em vista que seus blocos de notas extraviaram, bem como que a Recorrente sequer emite nota, na maioria dos casos, para os cachês dos artistas (**já que o faturamento é destes, e não da empresa Recorrente**), para atender à solicitação da fiscalização e comprovar a origem dos recursos, a Recorrente identificou, nos extratos bancários, as origens dos valores (usualmente vindos de Municípios), e solicitou, individualmente, a todos os municípios com os quais contratou, cópias dos referidos contratos. (...)”, arguiram ainda que “(...) ao considerar todo o valor repassado pelos Municípios à Recorrente como faturamento, **o auditor fiscal quer fazer crer que todos os artistas, no ano de 2010, se apresentaram de graça, não tendo recebido nenhum cachê**. É evidente que tal assertiva não é verdadeira, fato que indica claramente que a Recorrente repassava, sim, os valores discriminados na planilha aos artistas. (...)”, e concluíram aduzindo que “(...) **a fundamentação legal para exclusão do repasse está na própria regra-matriz de incidência tributária do IRPJ, cujo critério material previsto no antecedente da norma jurídica instituidora do tributo estabelece o verbo “auferir renda”, ou seja, vinculando a aplicação do critério quantitativo, no consequente da norma, à existência de faturamento ou receitas tributáveis. Sendo assim, tendo os Recorrentes demonstrado satisfatoriamente a origem dos débitos e os destinatários do repasse, não existe respaldo legal para a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS sobre os valores discriminados nas planilhas destacadas acima, tendo em vista a completa inexistência de subsunção do fato jurídico praticado pela Recorrente à hipótese de incidência dos tributos.** (...)”;

- (vi) **“DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 150%”**, afirmam que “(...) Uma das limitações ao poder de tributar estabelecidas pela Constituição Federal aos entes da federação é a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, conforme disposição do art. 150, IV, da Carta Magna. (...)”, acrescentam que “(...) O chamado “efeito de confisco” é atribuído aos tributos cujas alíquotas e/ou bases de cálculo são instituídas, pelos entes federativos, de forma desproporcional à capacidade do contribuinte, inviabilizando, por exemplo, a manutenção da atividade empresarial ou até mesmo a propriedade de bens móveis e imóveis, seja por pessoa física ou jurídica (...)”, e concluíram aduzindo que “(...) Desse modo, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, deve ser menos reduzida a multa aplicada, de 150% para 75%, até mesmo porque, conforme fundamentado no item anterior, o mero inadimplemento do tributo

*não caracteriza fraude, fato jurídico que, por si só, já afasta a aplicabilidade da previsão do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 (...)*; e,

**(vii) “DA NECESSIDADE DE EXTINÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS”**, afirmam que *“(...) todo o débito tributário referente aos tributos equivocadamente lançados de ofício foram constituídos pelo próprio contribuinte, o que, forçosamente, implica no não cumprimento do requisito (i), exposto acima, visto que o débito apenas alcançou montante superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) porque as declarações foram erroneamente desconsideradas (...)”*, acrescentam que *“(...) Além disso, não fosse o arbitramento da multa confiscatória, conforme narrado no item 05, também não seria alcançado o valor mínimo para que fossem arrolados os bens, nos moldes do citado diploma normativo. Ora, a redução da multa, de 150% para 75%, importaria na redução da autuação total (principal + juros + multa) para R\$ 1.687.681,07 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete mil, seiscentos e oitenta e um reais e sete centavos). (...)”*, e concluíram aduzindo que *“(...) Desse modo, **requerem os Recorrentes, como consequência do provimento do recurso em relação aos precitados tópicos, a extinção do arrolamento de seus bens, que é manifestamente ilegal. Sucessivamente, ainda que os argumentos suscitados acima não sejam acolhidos, e tendo em vista a fundamentação contida no item 02 desta Impugnação, deve ser, ao menos, extinto o arrolamento dos bens do Sr. Jair Junior Demarco, tendo em vista sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da exação estatal. (...)”***.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto – Relator

7. O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme despacho de fl. 586, bem assim preenche os pressupostos de admissibilidade, nos termos do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual dele conheço.

8. Cuida-se o feito de Autos de Infração para exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, acrescido de multa de ofício qualificada no percentual de 150% e juros de mora, referentes aos fatos geradores ocorridos no ano de 2010, no montante total de R\$ 2.282.286,44, tendo em vista a ocorrência das seguintes infrações: Omissão de Receita da Atividade – Receita Bruta Mensal de Prestação de Serviços em Geral (artigo 537 do Decreto nº 3.000/1999 e 3º da Lei nº 9.249/1995); e, Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada (artigo 537 do Decreto nº 3.000/1999, 42 da Lei nº 9.430/1996, e 3º da Lei nº 9.249/1995).

9. Ademais disso, houve a responsabilização solidária do sócio administrador JAIR JUNIOR DEMARCO, nos termos do artigo 135, incisos II e III, do CTN.

10. Em sede de Recurso Voluntário único de fls. 549/578, os Recorrentes aduziram, em suma, que:

- (i) **“DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - ADESÃO AO REFIS - POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO”**, afirmam que *“(...) ao contrário do afirmado na decisão recorrida, a Lei nº 12.996/14, além de reabrir o prazo para inclusão de débitos no programa de parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09 (REFIS), também possibilitou a inclusão de tributos vencidos até 31 de dezembro de 2013. Sendo todos os débitos apurados pela fiscalização que deu origem ao auto ora impugnado referentes ao exercício de 2010, conclui-se pela completa possibilidade de adesão, pela Primeira Recorrente, ao REFIS (...)”*, acrescentam que *“(...) a decisão administrativa recorrida desconsiderou por completo a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5026809-33.2014.404.7200, em completa afronta ao Estado Democrático de Direito vigente no País. A Primeira Recorrente obteve decisão favorável para que a Receita Federal cessasse o ato coator inerente à recusa no recebimento das DCTF’s cujos débitos foram incluídos no REFIS. (...)”*, arguíram ainda que *“(...) Em relação à súmula nº 33, do CARF, entende-se pela sua completa inaplicabilidade ao caso concreto. (...) evidente que o enunciado 33, na verdade, tem por intuito, principalmente, afirmar a imprestabilidade da entrega de declarações no decorrer de procedimento de fiscalização para fins de caracterização de espontaneidade do sujeito passivo, não servindo, contudo, como fundamento para rejeitar a adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário excepcional promovido pelo Governo Federal (...)”*, e concluíram aduzindo que *“(...) É importante ressaltar, ainda, que o valor do débito tributário propriamente dito (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) constatado pela fiscalização, equivale exatamente ao montante declarado e incluído no parcelamento. Não há, portanto, nenhuma diferença a ser lançada de ofício pela administração pública, fato que apenas reforça a manifesta nulidade do lançamento ora impugnado. (...)”*;
- (ii) **“DA DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PELO REFIS”**, afirmam que *“(...) a Primeira Recorrente vem adimplindo até os dias atuais as parcelas referentes ao parcelamento cuja adesão fora autorizada pelo Poder Judiciário. A decisão recorrida ignorou tal fato, deixando inclusive de deduzir os valores já recolhidos da autuação, que foi mantida na íntegra (...)”*, acrescentam que *“(...) Ocorre que a cobrança na íntegra dos valores apurados na fiscalização, sem o abatimento do que já foi recolhido pela Primeira Recorrente por meio do REFIS, enseja manifesto enriquecimento sem causa do Estado, caracterizando bis in idem, ou seja, duplo pagamento pelo mesmo fato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (...)”*, e concluíram aduzindo que *“(...) mesmo não sendo cancelado integralmente o crédito tributário, nos moldes requeridos no tópico anterior, deve ao menos ser reformada a decisão para que sejam deduzidos os valores já recolhidos à Receita Federal pela Primeira Recorrente (...)”*;
- (iii) **“DA IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DOS TRIBUTOS CSLL, COFINS E PIS”**, afirmam que *“(...) A única hipótese em que há previsão legal para a realização de autos de infração em relação a tributos distintos, sem que*

*haja especificação expressa no termo de início de fiscalização, está contida no art. 9º, § 5º, do Decreto 70.235/72 (...)", acrescentam que "(...) O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, contudo, incluiu, ao término do procedimento fiscalizatório, a cobrança dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. No entanto, depreende-se do Termo de Início do Procedimento Fiscal (Fl. 3 do processo administrativo), o "objeto do procedimento" é apenas o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. (...)", arguíram ainda que "(...) Não estando a Recorrente sujeita à regime unificado de arrecadação de tributos, não há como ser mantida a autuação dos tributos que não foram objeto de fiscalização, deve ser reformada a decisão proferida e cancelados os créditos tributários relativos à CSLL, COFINS e PIS. (...)", e concluíram aduzindo que "(...) Alternativamente, mesmo que não fosse acatado o argumento acima, seria forçoso reconhecer que o procedimento fiscalizatório, até o momento da emissão das DCTF's e adesão ao Parcelamento Excepcional, tratava apenas do IRPJ, de modo que, ao menos em relação aos demais tributos, não seria cabível a aplicação das multas punitivas e arbitramento de faturamento, por já haver expressa declaração do sujeito passivo. (...);*

- (iv) **"DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO"**, afirmam que "(...) No caso concreto, não há que se falar, absolutamente, em atos praticados com excesso de poderes, porquanto a própria fiscalização apurou que o único responsável pelas decisões tomadas na empresa era o Recorrente, razão pela qual fica impossibilitada a caracterização do excesso de poder em relação a outros eventuais sócios. Quanto à infração de lei, é pacífico na doutrina que a hipótese ensejadora da responsabilidade diz respeito à infração cometida pelo próprio sócio, não estando, evidentemente, abrangido o simples não pagamento do tributo, **visto que tal infração à lei instituidora do tributo é cometida pela pessoa jurídica, que é o contribuinte, e não o sócio.** (...)", acrescentam que "(...) caso se interprete que o mero inadimplemento de tributo seja caracterizado como infração de lei, automaticamente todos os sócios com poderes de gestão das empresas seriam considerados responsáveis solidários por todas as autuações, o que foge à regra da separação entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme já explanado (...)", arguíram ainda que "(...) É importante mencionar, ainda, que o ônus de demonstrar eventuais práticas ilícitas dos sócios das empresas é da Fazenda Pública, que possui a prerrogativa de fiscalizar. Ora, não seria razoável exigir que todos os sócios demonstrem que não praticaram irregularidades, pois, além de se tratar da chamada prova diabólica (impossível de ser produzida), a boa-fé, no ordenamento jurídico pátrio, sempre é presumida (...) No caso concreto, contudo, não houve comprovação de que o sócio efetuou qualquer tentativa de redução do valor dos tributos devidos ou qualquer conduta que tivesse por objetivo retardar a ocorrência do fato gerador dos tributos. Ora, a conduta de "zerar" o faturamento, no caso da Recorrente, representa apenas divergência na interpretação dada à legislação do Imposto de Renda, e no conceito de faturamento, mormente pelo fato de ter havido o repasse dos valores a terceiros, como será demonstrado a seguir. (...)", e concluíram aduzindo que "(...) não restou caracterizado a prática (quanto mais

o dolo), pelo responsável legal da empresa, de conduta ilícita, ou ainda a utilização de mecanismos fraudulentos para maquiagem ou atrasar a ocorrência dos respectivos fatos geradores, razão pela qual requerem os Recorrentes a reforma da decisão proferida para que Jair Junior Demarco seja excluído da autuação. (...);

- (v) **“DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS”**, afirmam que “(...)conforme já mencionado nos autos do presente processo administrativo, a empresa fiscalizada é uma prestadora de serviços de locação e montagem de equipamentos para eventos. Além disso, contudo, ante o bom relacionamento que possui com diversos artistas, e também levando em consideração que para vender os seus serviços (locação e montagem de estruturas para eventos) é preciso que haja os artistas, a Metromix costuma obter, dos artistas, autorizações de comercialização, bem como cartas de exclusividade, possibilitando que a mesma realize contratações com o Poder Público, em que, usualmente, vende seus serviços (locação e montagem de estruturas) juntamente com os shows dos artistas. (...)”, acrescentam que “(...) transitam pela sua conta muitos valores de cachês de artistas renomados, valores esses que, após recebidos, **são repassados aos referidos profissionais e/ou às suas empresas, em dinheiro ou via transferências bancárias**. Portanto, e tendo em vista que seus blocos de notas extraviaram, bem como que a Recorrente sequer emite nota, na maioria dos casos, para os cachês dos artistas (já que o **faturamento é destes, e não da empresa Recorrente**), para atender à solicitação da fiscalização e comprovar a origem dos recursos, a Recorrente identificou, nos extratos bancários, as origens dos valores (usualmente vindos de Municípios), e solicitou, individualmente, a todos os municípios com os quais contratou, cópias dos referidos contratos. (...)”, arguiram ainda que “(...) ao considerar todo o valor repassado pelos Municípios à Recorrente como faturamento, **o auditor fiscal quer fazer crer que todos os artistas, no ano de 2010, se apresentaram de graça, não tendo recebido nenhum cachê**. É evidente que tal assertiva não é verdadeira, fato que indica claramente que a Recorrente repassava, sim, os valores discriminados na planilha aos artistas. (...)”, e concluíram aduzindo que “(...) **a fundamentação legal para exclusão do repasse está na própria regra-matriz de incidência tributária do IRPJ, cujo critério material previsto no antecedente da norma jurídica instituidora do tributo estabelece o verbo “auferir renda”, ou seja, vinculando a aplicação do critério quantitativo, no consequente da norma, à existência de faturamento ou receitas tributáveis**. Sendo assim, tendo os Recorrentes demonstrado satisfatoriamente a origem dos débitos e os destinatários do repasse, não existe respaldo legal para a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS sobre os valores discriminados nas planilhas destacadas acima, tendo em vista a completa inexistência de subsunção do fato jurídico praticado pela Recorrente à hipótese de incidência dos tributos. (...);
- (vi) **“DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 150%”**, afirmam que “(...) Uma das limitações ao poder de tributar estabelecidas pela Constituição Federal aos entes da federação é a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco,

conforme disposição do art. 150, IV, da Carta Magna. (...)”, acrescentam que “(...) O chamado “efeito de confisco” é atribuído aos tributos cujas alíquotas e/ou bases de cálculo são instituídas, pelos entes federativos, de forma desproporcional à capacidade do contribuinte, inviabilizando, por exemplo, a manutenção da atividade empresarial ou até mesmo a propriedade de bens móveis e imóveis, seja por pessoa física ou jurídica (...)”, e concluíram aduzindo que “(...) Desse modo, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, deve ser menos reduzida a multa aplicada, de 150% para 75%, até mesmo porque, conforme fundamentado no item anterior, o mero inadimplemento do tributo não caracteriza fraude, fato jurídico que, por si só, já afasta a aplicabilidade da previsão do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 (...)”; e,

(vii) “**DA NECESSIDADE DE EXTINÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS**”, afirmam que “(...) todo o débito tributário referente aos tributos equivocadamente lançados de ofício foram constituídos pelo próprio contribuinte, o que, forçosamente, implica no não cumprimento do requisito (i), exposto acima, visto que o débito apenas alcançou montante superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) porque as declarações foram erroneamente desconsideradas (...)”, acrescentam que “(...) Além disso, não fosse o arbitramento da multa confiscatória, conforme narrado no item 05, também não seria alcançado o valor mínimo para que fossem arrolados os bens, nos moldes do citado diploma normativo. Ora, a redução da multa, de 150% para 75%, importaria na redução da autuação total (principal + juros + multa) para R\$ 1.687.681,07 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete mil, seiscentos e oitenta e um reais e sete centavos). (...)”, e concluíram aduzindo que “(...) Desse modo, **requerem os Recorrentes, como consequência do provimento do recurso em relação aos precitados tópicos, a extinção do arrolamento de seus bens, que é manifestamente ilegal.** Sucessivamente, ainda que os argumentos suscitados acima não sejam acolhidos, e tendo em vista a fundamentação contida no item 02 desta Impugnação, deve ser, ao menos, extinto o arrolamento dos bens do Sr. Jair Junior Demarco, tendo em vista sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da exação estatal. (...)”.

11. Pois bem.

12. Os Recorrentes asseveraram que “(...) ao contrário do afirmado na decisão recorrida, a Lei nº 12.996/14, além de reabrir o prazo para inclusão de débitos no programa de parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09 (REFIS), também possibilitou a inclusão de tributos vencidos até 31 de dezembro de 2013. Sendo todos os débitos apurados pela fiscalização que deu origem ao auto ora impugnado referentes ao exercício de 2010, conclui-se pela completa possibilidade de adesão, pela Primeira Recorrente, ao REFIS (...)”.

13. Assiste razão aos Recorrentes, vez que a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, com redação alterada pela Lei nº 12.973/2014, modificou os prazos previstos nas Leis nºs 11.941/2009 e 12.249/2010<sup>1</sup>, reabrindo o prazo para parcelamento ou pagamento à vista de débitos vencidos até 30/11/2008, estendendo-o até o dia 31/12/2013, conforme artigo 17, *in verbis*:

<sup>1</sup> [https://planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm](https://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm)

Art. 17. **O prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, passa a ser o do último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)**

14. Ademais disso, é sabido que a adesão pelo contribuinte ao REFIS caracteriza na desistência dos recursos administrativos interpostos relativos aos processos indicados no Discriminativo de Processos e renúncia às alegações de direito sobre as quais se fundamentam os referidos recursos, bem como de confissão irrevogável e irretratável da condição de devedor dos débitos incluídos na transação.

15. Por fim, importante frisar que esta egrégia Turma Ordinária tem entendimento consolidado que privilegia a busca incansável da verdade material e enseja a valoração da prova com atenção ao formalismo moderado, em observância aos princípios da instrumentalidade e economia processuais, devendo ser considerados todos os fatos e provas novas e lícitas, em detrimento das presunções tributárias ou outros procedimentos que se atentem apenas à verdade formal dos fatos.

16. Portanto, havendo questionamentos acerca da adesão da contribuinte ao REFIS, torna-se necessária a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a unidade de origem da RFB esclareça os seguintes pontos:

- (i) Inicialmente, junte aos autos as DIPJs e DCTFs da contribuinte, originais e retificadoras, do ano-calendário de 2010;
- (ii) Informe se houve a adesão da contribuinte ao REFIS? Se sim, de forma integral ou parcial e de quais períodos? Se parcial, quais valores não foram incluídos? A adesão ao parcelamento foi dentro do período de prorrogação instituído pela Lei nº 12.865/2013?;
- (iii) Os débitos discutidos no feito foram objeto do REFIS?
- (iv) Que seja elaborado relatório circunstanciado, com as conclusões relacionadas aos questionamentos apresentados, bem como acrescentadas eventuais razões adicionais que auxiliem na solução do litígio; e,
- (v) Que seja dada ciência aos Recorrentes, com prazo de 30 (trinta) dias para manifestação caso tenham interesse. Findado o prazo, apresentada ou não a manifestação, os autos deverão retornar à esta Turma Julgadora para o prosseguimento do julgamento.

### Dispositivo

17. Por todo o exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a unidade de origem da RFB atenda ao contido nos itens (i) a (iv) acima dispostos.

*(documento assinado digitalmente)*

**Alessandro Bruno Macêdo Pinto** – Relator.

