



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

**Processo n°** 13433.720963/2012-27  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.140 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de abril de 2016  
**Matéria** IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS  
**Recorrentes** HOTEL THERMAS EIRELI (Coobrigados PATRÍCIA BARBOSA BARCELLOS CHAVES, RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO, MATOSO & BARBOSA LTDA - ME e HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA. - ME) e FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO

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

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS DE MERCADORIA. INFORMAÇÕES DO SINTEGRA-RN. TRÂNSITO PELAS CONTAS BANCÁRIAS AUDITADAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO.

Considerando que a base de cálculo das infrações era oriunda da movimentação financeira nas contas bancárias da empresa, quer pela receita confessada no Livro Caixa (créditos bancários de origem comprovada), quer pelos depósitos de origem não comprovada, não seria plausível supor que a empresa não depositasse em suas contas bancárias a venda de mercadoria constante dos registros do Sintegra-RN. Pensar de forma diversa seria o mesmo que defender que as receitas omitidas transitam pelas contas bancárias, situação diversa das receitas declaradas ao fisco estadual. Ambas, receitas omitidas e declaradas, transitam pelas contas bancárias, presumidamente.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

#### MULTA QUALIFICADA. DOLO COMPROVADO.

Estando devidamente comprovado nos autos que a conduta do contribuinte se subsumiu a uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, é de se aplicar a multa de ofício na forma qualificada, nos termos da legislação específica.

#### MULTA DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ATO DOLOSO A JUSTIFICAR A QUALIFICAÇÃO.

Sendo o fato gerador da obrigação presumido, como na omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, não se pode, simplesmente, vincular a ele uma multa qualificada, pois se estaria também indo além da presunção legal de omissão de receitas, com uma outra presunção, a de que presunção dos depósitos bancários justifica, por si mesma, a qualificação da multa de ofício, quando não há nos autos qualquer conduta adicional a qualificar a conduta, além da existência dos depósitos de origem não comprovada. Não que seja impossível aplicar uma multa qualificada na hipótese de tributação por presunção legal, mas se exige do contribuinte a prática de uma conduta adicional qualificada, além daquele que justificou a presunção legal, um plus doloso, o que não ocorreu nestes autos. Ademais, em autuação de ano precedente aos dos autos, mantidas as mesmas condicionantes, a autoridade lançadora não qualificou a multa de ofício.

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O entendimento adotado para o lançamento matriz se estende aos lançamentos reflexos.

#### ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE FATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 135, III, DO CTN.

Responde pelos créditos tributários os sócios de fato da pessoa jurídica quando tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

#### RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado

(Art. 124, I, do CTN).

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO.**

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

**PRAZO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

O prazo para a constituição de crédito tributário, quando não há pagamento antecipado de tributo ou quando comprovados o dolo, a fraude ou a simulação, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Indo além, havendo pagamento antecipado, sem dolo, fraude ou simulação, o quinquênio conta-se a partir do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

**PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO.  
IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.**

Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

**PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.**

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que votou por dar provimento parcial para restabelecer a exigência referente à omissão de receitas do Sintegra. Por unanimidade de votos,

Processo nº 13433.720963/2012-27  
Acórdão n.º **1402-002.140**

**S1-C4T2**  
Fl. 13.102

---

acolher a arguição de decadência de PIS referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários unanimidade de votos.

*(assinado digitalmente)*

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

*(assinado digitalmente)*

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves e Paulo Mateus Ciccone.

## Relatório

Os presentes autos foram pautados inicialmente para a sessão de 22 de outubro de 2014, tendo sido proferida, naquela ocasião, a decisão consubstanciada na Resolução nº 1402-000.290.

Reproduzo o relatório contido em tal decisão, fazendo as adequações necessárias em razão do retorno dos autos para julgamento.

HOTEL THERMAS EIRELI recorre a este Conselho em face do acórdão nº 11-41.350 proferido pela 4ª Turma da DRJ em Recife que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

*Contra a contribuinte acima qualificada, lavraram-se autos de infração formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, do Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente aos anos-calendário de 2007 a 2009, no valor total de R\$ 10.443.846,02, incluídos multas de ofício de 150% e juros de mora.*

2. *No lançamento referente ao IRPJ (fls. 12075/12094), apurado com base no lucro arbitrado, encontram-se registradas as seguintes infrações, ao final tipificadas:*

2.1. *"001 - OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93. OMISSÃO DE RECEITAS DA REVENDA DE MERCADORIAS E DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOTELEIROS" (3º e 4º trimestres do ano-calendário 2007 ao ano-calendário de 2009) - Lucro presumido;*

2.2. *"002 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA" (3º e 4º trimestres do ano-calendário 2007 ao ano-calendário de 2009) - Lucro presumido;*

2.3. *"003 - RECEITAS OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). REVENDA DE MERCADORIAS" (1º e 2º trimestres do ano-calendário 2007) - Lucro arbitrado;*

2.4. *"004 - RECEITAS OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOTELEIROS" (1º e 2º trimestres do ano-calendário 2007) - Lucro arbitrado;*

2.5. *"005 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA" (1º e 2º trimestres do ano-calendário 2007) - Lucro presumido.*

3. *Em minucioso Relatório Fiscal de fls. 12152/12237, a autoridade autuante, depois de descrever todo o procedimento fiscal, informa as diversas fontes a partir das quais estimados os valores de receita omitidos (depósitos bancários, venda de mercadorias e prestação de serviços). Registra que a contribuinte era optante do Simples Federal e Nacional, dos quais foi regularmente excluída. Consigna que o IRPJ e a CSLL exigidos no período de janeiro a junho de 2007 foram calculados com base na sistemática de arbitramento do lucro, enquanto que, no período compreendido entre julho de 2007 a dezembro de 2009, com base na sistemática de presunção, haja vista que, além de ter feito esta opção, a contribuinte promoveu a entrega do Livro Caixa. Destaca o fato de a penalidade aplicada ter sido no percentual de 150%, porquanto caracterizada a prática da sonegação, nos termos em que preconizada no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964, bem como a prática de conluio, nos termos do art. 73 da referida Lei n.º 4.502/1964. Ao final, descreve os motivos pelos quais indica como responsáveis solidários pelo crédito lançado a Sra. PATRÍCIA MATOSO BARBOSA BARCELLOS CHAVES, o Sr. RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO e as empresas MATOSO & BARBOSA LTDA. - ME e HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA. - EPP (Termos de Sujeição Passiva Solidária às fls. 12851/12867).*

4. *Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 12917/12931 (a ciência do lançamento se deu em 3/10/2012, conforme AR de fl. 12871; a peça de defesa foi postada em 1/11/2012, conforme envelope de fl. 12932), por meio da qual requer a improcedência do lançamento com base nos seguintes argumentos, tecidos após o relato dos fatos e da afirmação de que as decisões administrativas que a excluíram do Simples Federal e Nacional estão sendo questionadas administrativamente:*

#### ***Exclusão do Simples Federal e Nacional***

4.1. *A impugnante foi indevidamente excluída do Simples Federal de acordo com o Despacho Decisório 382/2011 e Ato Declaratório 13/2011, cuja manifestação de inconformidade foi protocolizada tempestivamente. Também foi excluída do Simples Nacional por força do Despacho Decisório 400/2011, mediante Ato Declaratório 15/2011, que também está questionada administrativamente. A fiscalização sequer aguardou o julgamento de primeira instância dos processos de exclusão dos Simples para efetuar o lançamento;*

4.2. *A exclusão se calcou em mera presunção sem amparo legal;*

4.2.1. *A empresa Host Hotéis e Turismo Ltda iniciou suas atividades na década de 1990, mas o Sr. Raimundo e a Sra. Riane exerciam suas atividades empresarias desde antes. No início da década de 2000, diante do diagnóstico de câncer do genitor, o casal resolveu transferir a empresa para suas filhas para que dessem continuidade aos negócios. Como o casal possuía 3 filhas, houve a constituição das empresas Restaurante Thermas, Hotel Thermas e Planeta Água*

*Bar e Restaurante, que a Fiscalização, de forma arbitrária e equivocada, conclui tratar-se de uma única empresa.*

#### ***Documentos contábeis***

4.3. *A autoridade autuante não apenas exigiu a entrega dos livros contábeis, como também exigiu a forma e conteúdo para que fossem aceitos. Os Livros Caixa apresentados foram elaborados de acordo com a determinação da fiscalização, contra os quais não se insurgiu. Toda a movimentação financeira está neles lançada, assim como os documentos fiscais;*

#### ***Ilegal quebra de sigilo bancário***

4.4. *O Supremo Tribunal Federal proveu, em 15/12/2010, o Recurso Extraordinário n.º 389.808 (DJe-086, de 9/5/2011), afastando a possibilidade de a Receita Federal ter acesso aos dados bancários do contribuinte, o que macula na íntegra o lançamento;*

#### ***Depósito de origem não identificada***

4.5. *Por engano, a fiscalização cita o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, como fundamento para a tributação indiciária. A única operação da empresa é a venda de alimentos e bebidas. Os valores que dela decorrem não podem ser depósitos de origem não identificada. Não ficou confirmado "que há outro depósito nessa conta que não seja de outra atividade e que não esteja devidamente lançado no livro entregue" (sic). Nenhum lançamento bancário foi omitido;*

4.6. *Todos os créditos referem-se a recebimento de cliente, nas mais diversas formas. Todas as movimentações financeiras estão detalhadas nos livros Caixa apresentados. Os valores movimentados nas instituições financeiras foram sacados e eventualmente devolvidos às respectivas contas, aplicados, retornados, pelos bancos às contas gráficas ao final das aplicações. Ademais, os valores foram escriturados e declarados;*

4.7. *Não basta somar todos os depósitos/crédito. É preciso excluir as transferências entre as contas das mesmas pessoas físicas ou jurídicas e aquelas de origem conhecida;*

#### ***Arbitramento***

4.8. *Em caso de dúvida, a fiscalização deve solicitar esclarecimentos ao contribuinte, nos termos do art. 845 do Decreto n.º 3.000, de 1999 (RIR/99). Quanto ao período de janeiro a junho de 2007, a fiscalização afirma que arbitrou o lucro, porque não foram entregues os livros e documentos solicitados. Não há razão para essa medida extrema, pois o Livro Caixa referente ao ano-calendário de 2007 (Livro Caixa n.º 2) foi entregue completo. Não houve a devida subsunção por parte da autoridade lançadora, prejudicando essa parte da decisão administrativa, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, via supressão de instância;*

#### ***Utilização indevida das receitas declaradas no SINTEGRA***

4.9. *Foram utilizadas no lançamento todas as receitas conhecidas. Da análise das bases de cálculo dos lucros presumido e arbitrado, verifica-se que os valores foram os*

*constantes da movimentação financeira, detalhada da seguinte forma: receitas confirmadas c/c BB 14.820-2, receitas confirmadas c/c BB 14.822-9 (...), **receitas registro R50 (Sintegra), receitas registro R50 A (Sintegra)**, depósitos de origem não comprovada c/c BB 14.820-2, depósitos de origem não comprovada c/c BB 14.822-9 (...) (grifos do original). No ponto, há uma duplicidade, pois o pagamento desses cupons emitidos foi depositado na conta bancária e já está incluído nas receitas confirmadas. Não é plausível supor que a empresa não depositasse apenas esses valores. Seria o mesmo que supor que a empresa tivesse toda a sua movimentação financeira em suas contas-correntes, salvo a receita já declarada. Supor que apenas as vendas de mercadorias não eram depositadas nas contas bancárias é inadmissível, inclusive esses valores são mínimos frente à movimentação bancária;*

#### **Transferências entre as empresas**

4.10. *Caso o lançamento não seja anulado pelos motivos já expostos, tem-se que os valores transferidos são mais um elemento não considerado pela fiscalização ao lançar os valores como depósito de origem não comprovada;*

#### **Dolo não comprovado**

4.11. *Sobre todas as infrações apuradas aplicou-se a multa de 150%. Estranhamente, sobre os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2006, objeto de outro processo administrativo (13433.720113/2011-48), aplicou-se multa de 75% sobre os depósitos bancários e multa qualificada de 150% sobre a receita operacional omitida;*

4.12. *A jurisprudência é pacífica no sentido de que a simples omissão de receitas não enseja a aplicação da multa qualificada, sendo necessária a configuração do evidente intuito de fraude (Súmula CARF n.º 14). Cita excerto de decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que "o retardamento ou redução do imposto a pagar, mesmo reiteradamente, por si só, não corresponde à hipótese legal";*

4.13. *A exclusão do Simples Federal não foi capitulada no inciso VII do art. 14 da Lei n.º 9.317, de 1996, que corresponde ao inciso VII do art. 23 da Instrução Normativa - IN SRF n.º 34, de 2001, que se coaduna com a multa qualificada, prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996;*

4.14. *Não houve omissão de informação. Todos os livros apresentados foram refeitos nos moldes exigidos pela fiscalização, foi vasculhada a fundo a vida da empresa etc., nada comprovando a atitude dolosa da empresa ou de seus sócios;*

4.15. *A criação das empresas não foi a manutenção do Simples, mas uma sucessão de negócios entre a família. Foram criadas três empresas, uma para cada filha. Se fosse aquele o motivo, não haveria razão para a criação da empresa PLANETA ÁGUA BAR E RESTAURANTE, pois o faturamento dessa, somado ao do RESTAURANTE THERMAS, nunca alcançou o limite legal do Simples;*

4.16. *Não fosse a sucessão natural dos negócios da família nunca haveria razão para a criação da terceira empresa;*

4.17. *A jurisprudência já firmou o entendimento de que a reiterada omissão de receitas e a elevada movimentação financeira não acarretam a qualificação da penalidade;*

4.18. *Não há sentido em "a autoridade autuante ter tipificado o lançamento como crime contra a ordem tributária, lavrando a consequente Representação para Fins Penais" (s/c);*

#### **Decadência do direito de lançar**

4.19. *Restando afastada a qualificação da multa, deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN. Desse modo, como o lançamento só foi cientificado em 2/10/2012, o fatos geradores ocorridos entre janeiro a setembro de 2007 já estavam decadentes, pois no referido ano-calendário, a impugnante declarou e recolheu seus tributos a título de Simples;*

#### **Não aproveitamento dos pagamentos**

4.20. *Ao longo dos anos-calendário objeto do lançamento, houve pagamentos sob o regime do Simples. Essa informação consta do Anexo 30, no entanto, não foram compensados com o crédito tributário em lide;*

#### **Inaplicabilidade da taxa Selic e da multa de ofício**

4.21. *A aplicação da taxa Selic ofende preceitos da Constituição Federal e do CTN. A multa de ofício representa confisco, o que também é vedado pela Constituição.*

#### **Pedidos finais**

5. *Ao final, após requerer o sobrestamento do presente processo até o julgamento dos de n.ºs 13433.720113/2011-48 e 13433.721106/2011-63 (versam sobre exclusão do Simples), a contribuinte pleiteia a procedência da impugnação e nulidade do auto de infração, alegando inobservância do devido processo legal por lançamento antes do julgamento da exclusão do Simples, quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, decadência dos períodos de janeiro a outubro de 2007, inexistência de depósitos de origem não comprovada, aplicação indevida da medida extrema do arbitramento, não observância de preceitos legais de apuração de omissão de receita pelo lucro presumido, erro de base de cálculo, forma indevida de aproveitamento de valores pagos a título de Simples, inaplicabilidade da taxa Selic e da multa de 75%. Protesta, ainda, pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive por apresentar provas e alegações complementares.*

6. *Cientificado em 4/10/2012 (fl. 12875), o espólio do apontado responsável solidário RAIMUNDO CORREA BARBOSA FILHO apresentou, no prazo legal (a peça de defesa foi postada em 1/11/2012, conforme envelope de fl. 12892), a impugnação de fls. 12883/12890, por meio da qual, depois de referir os autos de infração lavrados contra a empresa e de defender a ilegalidade da exclusão do Simples Federal e Nacional, ao final requer, noutros termos, a sua exclusão do polo passivo do lançamento, com base nos seguintes argumentos:*

6.1. Apesar de os processos relativos à exclusão do Simples Federal e Nacional ainda não terem sido julgados, a fiscalização lavrou os autos de infração, não aguardando o desfecho do litígio na esfera administrativa, em afronta ao princípio constitucional do devido processo legal;

6.2. A fiscalização tratou uma transferência normal de empresa familiar, de "pai para filhos", como sendo fraudulenta. A verdade é que o Sr. RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO e sua esposa, a Sra. RIANE MATOSO BARBOSA tiveram três filhas, TAÍSA MATOSO BARBOSA, sócia do PLANETA ÁGUA, PATRÍCIA MATOSO BARBOSA BARCELLOS CHAVES, sócia do HOTEL THERMAS, e ANA CARLA MATOSO BARBOSA DE AZEVEDO, sócia do RESTAURANTE THERMAS. No início da década de 2000, quando diagnosticado com câncer (faleceu no natal de 2010), o Sr. RAIMUNDO resolveu transferir seus negócios para as filhas, daí a constituição das três empresas, uma para cada filha, evitando possíveis problemas sucessórios. Tais alterações contratuais estão de acordo com a legislação que rege a matéria, inexistindo motivo para desconsiderar a personalidade jurídica dessas empresas. A fiscalização, no entanto, concluiu tratar-se de uma única empresa, excluindo-as do Simples;

6.3. Não tem como prosperar o argumento de que o HOTEL THERMAS contribuiu para pagar as despesas do Sr. RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO. O HOTEL THERMAS pagava aluguel mensal para à HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., de propriedade daquele, a quem alguns pagamentos eram diretamente realizados, valores que eram escriturados e tributados na HOST, que foi fiscalizada e nenhuma irregularidade contestada;

6.4. Não foi detectado qualquer documento do Hotel Thermas com a assinatura do Sr. RAIMUNDO BARBOSA ou qualquer prova que comprovasse que era por ele gerida ou que houve interposição de pessoas. Não há qualquer procuração das empresas ou das filhas do Sr. RAIMUNDO BARBOSA concedendo poderes para este administrá-las/representá-las, sendo inadmissível a inclusão do Espólio do Sr. Raimundo no polo passivo tributário de empresa que sequer era sócio ou tinha poder de mando;

6.5. O próprio Relatório Fiscal afasta a preposição de pessoas ao afirmar que a sócia-gerente do PLANETA ÁGUA, a Sra. PATRÍCIA MATOSO BARBOSA BARCELLOS CHAVES, tinha poderes gerenciais e administrativos;

6.6. O Sr. RAIMUNDO BARBOSA não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 135 do CTN, tampouco está incluída no art. 134 do mesmo diploma legal. Transcreve excerto de decisão do STJ sobre a matéria;

6.7. Cabe ao autor provar o fato constitutivo do direito, enquanto que ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo;

6.8. A jurisprudência administrativa entende ser nula a atribuição da responsabilidade solidária pela fiscalização, sendo esta atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional.

7. Cientificada em 4/10/2012 (fl. 12879), a apontada responsável solidária HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA. apresentou, no prazo legal (a peça de defesa foi postada em 1/11/2012, conforme envelope de fl. 12898), a impugnação de fls. 12893/12896, por meio da qual, depois de referir os autos de infração lavrados contra

a empresa, ao final requer, noutros termos, a sua exclusão do polo passivo do lançamento, com base nos seguintes argumentos:

7.1. A HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA. exercia suas atividades desde a década de 1990, sendo que o Sr. RAIMUNDO BARBOSA e a Sra. RIANE MATOSO BARBOSA exerciam a atividade empresarial desde antes. No início da década de 2000, quando diagnosticado com câncer, o casal resolveu transferir a empresa para que suas filhas dessem continuidade aos negócios;

7.2. A fiscalização tratou uma transferência normal de empresa familiar, de "pai para filhos", como sendo fraudulenta;

7.3. O casal teve três filhas, daí a constituição das empresas PLANETA ÁGUA, HOTEL THERMAS e RESTAURANTE THERMAS, que a fiscalização entendeu equivocadamente tratar-se de um grupo econômico. Tais alterações contratuais estão de acordo com a legislação que rege a matéria;

7.4. O art. 133 do CTN prevê as hipóteses dos sucessores. A sua aplicação é restrita às hipóteses em que se adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial, o que não é o caso;

7.5. Cabe ao autor provar o fato constitutivo do direito, enquanto que ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo;

7.6. Para ser transferida a responsabilidade à HOST, é preciso que se prove a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto;

7.7. A jurisprudência administrativa entende ser nula a atribuição da responsabilidade solidária pela fiscalização, sendo esta atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional.

8. Cientificada em 3/10/2012 (fl. 12877), a apontada responsável solidária MATOSO & BARBOSA LTDA. apresentou, no prazo legal (a peça de defesa foi postada em 1/11/2012, conforme envelope de fl. 12904), a impugnação de fls. 12899/12902, por meio da qual, depois de referir os autos de infração lavrados contra a empresa, ao final requer, noutros termos, a sua exclusão do polo passivo do lançamento, com base nos seguintes argumentos:

8.1. A Sra. RIANE MATOSO BARBOSA ficou viúva no natal de 2011 (sic). Após anos de batalha ao lado de seu marido, o Sr. RAIMUNDO BARBOSA, decidiu retornar a sua atividade profissional. Nada há nesse fato que configure fraude ou infração a lei;

8.2. Apesar do entendimento da fiscalização, o exercício de atividade no mesmo local é fato indiciário, não absoluto. Sequer há decisão transitada em julgado excluindo o HOTEL THERMAS do Simples;

8.3. O art. 133 do CTN prevê as hipóteses de responsabilidade dos sucessores. A sua aplicação é restrita às hipóteses em que se adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial, o que não é o caso;

8.4. Cabe ao autor provar o fato constitutivo do direito, enquanto que ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo;

8.5. *Para ser transferida a responsabilidade à HOST, é preciso que se prove a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto;*

8.6. *A jurisprudência administrativa entende ser nula a atribuição da responsabilidade solidária pela fiscalização, sendo esta atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

9. *Cientificada em 4/10/2012 (fl. 12873), a apontada responsável solidária PATRÍCIA MATOSO BARBOSA BARCELLOS CHAVES apresentou, no prazo legal (a peça de defesa foi postada em 1/11/2012, conforme envelope de fl. 12914), a impugnação de fls. 12908/12913, por meio da qual, depois de referir os autos de infração lavrados contra a empresa e de defender a ilegalidade da exclusão do Simples Federal e Nacional, requer, noutros termos, a sua exclusão do polo passivo do lançamento, com base nos seguintes argumentos:*

9.1. *A fiscalização tratou uma transferência normal de empresa familiar, de "pai para filhos", como sendo fraudulenta. A verdade é que o Sr. RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO e sua esposa, a Sra. RIANE MATOSO BARBOSA tiveram três filhas, TAÍSA MATOSO BARBOSA, sócia do PLANETA ÁGUA, PATRÍCIA MATOSO BARBOSA BARCELLOS CHAVES, sócia do HOTEL THERMAS, e ANA CARLA MATODO BARBOSA DE AZEVEDO, sócia do RESTAURANTE THERMAS. No início da década de 2000, quando diagnosticado com câncer (faleceu no natal de 2010), o Sr. RAIMUNDO resolveu transferir seus negócios para as filhas, daí a constituição das três empresas, uma para cada filha, evitando possíveis problemas sucessórios. Tais alterações contratuais estão de acordo com a legislação que rege a matéria, inexistindo motivo para desconsiderar a personalidade jurídica dessas empresas. A fiscalização, no entanto, concluiu tratar-se de uma única empresa, excluindo-as do Simples;*

9.2. *O art. 135 do CTN estabelece as hipóteses de atribuição de responsabilidade solidária;*

9.3. *Cabe ao autor provar o fato constitutivo do direito, enquanto que ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo;*

9.4. *Para ser transferida a responsabilidade, é preciso que se prove a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. A transferência de "pai para filhos" não evidencia quaisquer dessas situações. Transcreve excerto de decisão do STJ sobre a matéria;*

9.5. *A jurisprudência administrativa entende ser nula a atribuição da responsabilidade solidária pela fiscalização, sendo esta atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

A 4ª Turma da DRJ em Recife, analisando a impugnação, julgou-a parcialmente procedente, nos seguintes termos: “Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento em julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, por maioria de votos, para excluir da base de cálculo do lançamento a omissão de receitas oriunda do Sintegra-Fisco Estadual do Rio Grande do Norte, vencido o julgador Renato Albuquerque (relator), e, por voto de qualidade, para reduzir a multa de ofício qualificada no percentual de 150% para 75% vinculada à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e

*reconhecer que a decadência extinguiu o IRPJ e a CSLL do 1º, 2º e 3º trimestre de 2007, a Cofins dos períodos de apuração de janeiro de 2007 a setembro de 2007 e o PIS/Pasep dos períodos de apuração de março de 2007 a setembro de 2007, vencidos os julgadores Renato Albuquerque (relator) e Saulo Loureiro Dubourcq Santana. Designado para redigir o voto vencedor o julgador Giovanni Christian Nunes Campos.”*

O contribuinte foi cientificado da decisão em 08/07/2013 (fl. 13009-13010) apresentando recurso voluntário de fls. 13025-13041 em 07/08/2013 (data de postagem nos Correios). Pode-se afirmar que o recurso reafirma, em síntese, os pontos tratados em impugnação.

A coobrigada Patrícia Matoso Barbosa Barcellos Chaves foi intimada em 09/07/2013 (fl. 13005), apresentando recurso voluntário em 07/08/2013 (fls. 13067-13073), contestando, em síntese, somente a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída, tendo como fundamento legal o art. 135 do CTN.

O coobrigado Matoso e Barbosa -ME foi intimado em 08/07/2013 (fls. 13011-13012), apresentando recurso voluntário em 07/08/2013 (fls. 13076-13081), limitando-se a contestar a responsabilidade tributária que lhe foi cominada com base no art. 133 do CTN.

O coobrigado Host Administração Hoteleira Ltda foi intimado em 08/07/2013 (fls. 13018-13019 – conforme data do carimbo apostado pelos Correios), apresentando recurso voluntário em 07/08/2013 (fls. 13059-13064), limitando-se também a contestar a responsabilidade tributária que lhe foi cominada com base no art. 133 do CTN.

O coobrigado Raimundo Barbosa (Espólio) foi intimado em 08/07/2013 (fls. 1320-13021), apresentando recurso voluntário em 07/08/2013 (fls. 13044-13056), contestando, em síntese, somente a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída, tendo como fundamento legal o art. 135 do CTN.

Na primeira análise dos autos, esta turma, por meio da Resolução nº 1402.000290, assim concluiu:

*Os autos de infração lavrados são decorrentes da exclusão do contribuinte dos sistemas diferenciados de tributação do Simples e do Simples Nacional.*

*Assim, para que se julgue a presente exigência, faz-se necessário analisar se a exclusão de tais sistemas diferenciados deu-se na forma exigida pela legislação.*

*Ocorre que tanto o processo de exclusão do Simples (nº 13433.720314/2012-26), quanto o processo de exclusão do Simples Nacional (13433.721106/2011-63), encontram-se nesta data aguardando distribuição para uma das câmaras/turmas da 1ª Seção do CARF.*

*Nesse contexto, voto por sobrestar os presentes autos, aguardando que sejam distribuídos a esta turma os processos 13433.720314/2012-26 e 13433.721106/2011-63 para que eu também os relate para futuro julgamento conjunto dos feitos.*

Processo nº 13433.720963/2012-27  
Acórdão n.º **1402-002.140**

**S1-C4T2**  
Fl. 13.112

---

Estando todos os autos sob a mesma relatoria, e aptos a julgamento, todos foram incluídos em pauta.

É o relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

### 1 ADMISSIBILIDADE

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade. Deles, portanto, conheço.

O Presidente da 4ª Turma da DRJ em Recife recorre de ofício a este Conselho, com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c, art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, haja vista que no julgamento dos autos do qual resultou o acórdão nº 11-41.350 julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, exonerando o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 1.000.000,00. Preenchidos os requisitos legais, conheço também do recurso de ofício.

### 2 EXCLUSÕES DO SIMPLES NACIONAL

A discussão sobre a exclusão do Simples Federal consta do processo 13433.721106/2011-63, analisando nesta mesma sessão de julgamentos, tendo sido negado provimento ao recurso voluntário (acórdão 1402-002.139).

Quanto ao pedido de sobrestamento do presente feito até a decisão definitiva no processo de exclusão do Simples Nacional, não há base legal para tanto.

A legislação impõe, inclusive, o julgamento do processo de exclusão como preliminar dos autos de infração lavrados em decorrência de tal exclusão.

### 3 RECURSO DE OFÍCIO

As matérias a que se referem o recurso de ofício dizem respeito à redução da multa para 75% em relação à omissão de receita referente a depósitos bancários de origem não comprovada e ao cancelamento da infração atinente à omissão de receitas oriunda das informações do Sintegra-RN.

Em razão da desqualificação da multa de ofício, a contagem do prazo decadencial foi realizada com base no art. 150, §4º, do CTN para os tributos em que houve pagamento antecipado nos respectivos períodos e apuração. Em decorrência, e considerando-se que a ciência do lançamento se deu em 03/10/2012, acolheu-se a decadência do IRPJ e do CSLL do 1º, 2º e 3º trimestres de 2007, da Cofins dos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2007 e do PIS dos períodos de apuração de março a setembro de 2007.

Quanto à multa qualificada para a infração referente a omissão de receitas advindas de depósitos bancários sem comprovação de origem, tratando-se de presunção legal, e na ausência de qualquer elemento que denote o dolo, correta a decisão de reduzir a penalidade para 75%.

Em relação à omissão de receitas oriunda das informações do Sintegra-RN, tal qual a decisão recorrida, entendo ser inverossímil admitir-se de que tais valores não estariam incluídos nos depósitos bancários já tributados, de ofício e neste mesmo lançamento, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em decorrência da redução da multa de ofício para 75% em relação à infração de omissão de receitas oriundas de depósitos bancários sem comprovação de origem, a decisão recorrida realizou a contagem do prazo decadencial com base no art. 150, §4º, do CTN para os tributos em que houve recolhimento antecipado em cada um dos períodos de apuração.

Embora entenda que o lançamento seja uno, e, considerando-se que em item próprio deste voto encaminharei meu entendimento na manutenção de multa qualificada para outra infração que compõe o lançamento (infração 04 – RECEITAS OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOTELEIROS), adotarei, a partir desta sessão, a interpretação dos demais membros desta turma julgadora de que há de se aferir a decadência por infração, tal qual realizada pela decisão recorrida.

Por bem analisar todas as questões envolvidas, transcrevo a decisão recorrida em relação aos temas:

*Como dito pelo próprio impugnante autuado (fl. 9 da impugnação), considerando que a base de cálculo das infrações era oriunda da movimentação financeira nas contas bancárias da empresa, quer pela receita confessada no Livro Caixa, quer pelos depósitos de origem não comprovada, não seria plausível supor que a empresa não depositasse em suas contas bancárias a venda de mercadoria constante dos registros do Sintegra-RN. Aceitar o entendimento contrário seria o mesmo que defender que as receitas omitidas transitam pelas contas bancárias, situação diversa das receitas declaradas ao fisco estadual. Ambas, receitas omitidas e declaradas, transitam pelas contas bancárias, presumidamente.*

*Observe-se ainda que as receitas do Sintegra-RN são uma pequena parcela das receitas oriundas da movimentação bancária, estas que foram confessadas no Livro Caixa ou presumidas como omitidas (art. 42 da Lei nº 9.430/96), sendo desarrazoado, pelo seu pequeno montante, que as receitas do Sintegra (venda de mercadorias) não tenham transitado pelas contas bancárias.*

*Com as razões, devem-se afastar da omissão de receitas do lançamento os montantes que constaram na omissão de receitas de vendas de mercadoria oriunda do Sintegra-RN.*

*Indo mais além, a maioria qualificada entendeu que a multa de ofício vinculada à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada deveria ser ordinária, no percentual de 75% sobre os tributos lançados, e não no percentual de 150%.*

*No âmbito de uma presunção legal de omissão de receitas (ou rendimentos), a lei presume que, ocorrido determinado evento, sucedeu igualmente o fato tributável. No caso destes autos, ordinariamente, depósitos bancários não estão na incidência do imposto de renda. Porém, intimado o contribuinte a comprovar as suas origens, não se desincumbindo desse ônus, presumem-se tais depósitos como receitas ou rendimentos omitidos.*

*Ora, se, no caso vertente, o fato gerador é presumido, não se pode, simplesmente, imputar a ele uma multa qualificada, pois se estaria também indo além da presunção legal de omissão de receitas, com uma outra presunção, a de que a existência de depósitos bancários incomprovados, mesmo que se agregue o montante ou pluralidade de exercícios, justifica, em si mesmos, a qualificação da multa de ofício. Esta última presunção não existe na Lei.*

*Não que seja impossível aplicar uma multa qualificada na hipótese de tributação por presunção legal, mas se exige do contribuinte a prática de uma conduta adicional qualificada, além daquele que justificou a presunção legal, um plus doloso. Assim, por exemplo, no âmbito da presunção de omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF autoriza a qualificação nas seguintes hipóteses:*

- utilização de documentos, material ou ideologicamente, falsos para abertura ou movimentação de conta bancária;*
- conta de depósito aberta em nome interposta pessoa (Acórdão nº 104-20.713, sessão de 19/05/2005, relator o Conselheiro Remis Almeida Estol; Acórdão nº 104-22.618, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Mallmann; Acórdão nº 1103-000.819, sessão de 06 de março de 2013, relator o Conselheiro Marcos Takata);*
- utilização de um segundo número de CPF para dificultar a identificação do contribuinte (Acórdão nº 102-47.157, sessão de 20/10/2005, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam);*
- contribuinte que utiliza conta de terceiro para movimentar recursos de origem não comprovada (Acórdão nº 106-16.646, sessão de 05/12/2007, relatora a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti; Acórdão nº 1402-001.145, sessão de 08 de agosto de 2012, relator o Conselheiro Antonio José Praga de Souza);*
- omissão da escrituração de depósitos bancários, aliado ao exercício de atividades paralelas, as quais dependem de autorização de órgão governamental (Acórdão nº 101-93.865, sessão de 19/06/2002, relator o Conselheiro Paulo Roberto Cortez).*

*No caso dos autos, as contas bancárias estavam titularizadas em nome do autuado, que apenas não logrou comprovar a origem de todos os depósitos bancários. A hipótese dos autos não se amolda integralmente a qualquer das exceções acima.*

*Qualificar a multa vinculada aos tributos incidentes sobre a presunção de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada seria equiparar a conduta do autuado aos atos dolosos acima e, indo mais além, às seguintes hipóteses, exemplificadamente: emissão de nota fiscal inidônea ou calçada, movimentação de conta bancária em nome fictício, movimentação bancária em nome de pessoas já falecidas, falsidade documental ou ideológica, utilização de*

notas fiscais de empresas inexistentes (notas frias), subfaturamento na exportação, superfaturamento na importação. Ora, este não pode ser o melhor entendimento.

Em adição, deve-se lembrar que, no processo nº 13433.720113/2011-48, com omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, para ano precedente aos dos autos, também em desfavor do autuado, em tudo semelhante à presente autuação, a autoridade fiscal não qualificou a multa de ofício para a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstrar as bases movediças dessa qualificação.

Parece claro que não houve um plus doloso na conduta do contribuinte, que, não comprovando a origem dos depósitos bancários, já sofreu o ônus da presunção plena do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não havendo, assim, qualquer justificativa para qualificar a multa de ofício lançada, sendo de rigor reduzi-la do percentual de 150% para 75% sobre os tributos apurados sobre tal presunção omissão de receitas.

**Desqualificada a multa de ofício incidente sobre a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, necessário reconhecer que a multa ordinária de 75%, aliada à existência de pagamento antecipado (vide o anexo 30 destes autos, onde se vêem os pagamentos antecipados no ano de 2007 e seguintes), atrai a regra decadencial contada na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o quinquênio decadencial conta-se a partir do fato gerador, para a infração decorrente da omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Considerando que o contribuinte fiscalizado foi cientificado do auto de infração em 03/10/2012, e, havendo pagamento, forçoso reconhecer que a decadência se operou em desfavor dos fatos geradores anteriores a 30/09/2007.**

No caso destes autos, como se vê no anexo 30, há pagamentos de IRPJ, CSLL e COFINS nos três primeiros trimestres de 2007, implicando que a decadência atingiu todos os fatos geradores desses tributos até o terceiro trimestre de 2007, relacionados à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Para o PIS/Pasep, não há pagamento alocado para as competências de janeiro e fevereiro de 2007, o que as submete ao prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN (termo decadencial iniciando 1º/01/2008 e terminando em 31/12/2012), sempre para a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, não havendo falar, no ponto, em decadência. Já para as competências de PIS/Pasep de março a setembro de 2007, há pagamento antecipado, com incidência da decadência na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, tais competências estão caducas.

Na forma acima, reconhece-se que o fenômeno da decadência extinguiu os fatos geradores de IRPJ e CSLL dos três primeiros trimestres de 2007, da Cofins até a competência setembro de 2007 e do PIS/Pasep das competências março a setembro de 2007, todos vinculados à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim sendo, confirmo a decisão recorrida, negando provimento ao recurso de ofício.

#### 4 RECURSO VOLUNTÁRIO

##### 4.1 PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA

Já em sua impugnação, o contribuinte alega que haveria decadência em relação ao crédito tributário referente aos fatos geradores entre janeiro de 2007 a setembro de 2007, uma vez que a ciência dos autos somente se deu em 03/10/2012.

A decisão recorrida afastou a multa qualificada para a infração de depósito de origem não identificada, acolhendo a decadência do IRPJ e do CSLL do 1º, 2º e 3º trimestres de 2007, a Cofins dos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2007 e do PIS referente aos períodos de apuração de março a setembro de 2007.

Contudo, argumenta que a decisão recorrida não acolheu a decadência de PIS referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, embora tenha havido recolhimentos antecipados também em relação a tais períodos.

Entendo assistir razão à Recorrente: há recolhimentos de Simples Nacional para os meses de janeiro e fevereiro. O demonstrativo a que se refere a decisão recorrida (anexo 30) refere-se a decomposição dos tributos que compõem o Simples Nacional, e o fato de não constar recolhimento de PIS em relação aos meses de janeiro e fevereiro adveio da faixa de receita bruta acumulada pelo contribuinte nos últimos 12 meses e a consequente composição dos tributos que estão incluídos na composição do coeficiente de Simples Nacional.

A meu ver, havendo recolhimento de Simples Nacional referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, há de se reconhecer haver recolhimento antecipado de todos os tributos que compõem o Simples Nacional.

Por conseguinte, acolho a arguição de decadência de PIS relativo ao meses de janeiro e fevereiro de 2007.

#### 4.2 PRELIMINARES - NULIDADES

Para a RECORRENTE o lançamento seria nulo em razão de as exclusões do Simples Federal e Simples Nacional ainda não haviam sido encerrados, portanto, não poderia haver o lançamento de tributos em outra forma de apuração antes das decisões definitivas naqueles autos.

Conforme já explanado, a exclusão do Simples Federal e Simples Nacional enseja o lançamento imediato dos tributos apurados em outros regimes de apuração.

Não há, pois, qualquer nulidade no procedimento adotado. Além disso, os referidos processos foram julgados nesta mesma sessão de julgamentos, tendo sido negado provimento a ambos os recursos.

No que atine à alegação quanto à forma de tributação adotada (lucro arbitrado nos dois primeiros trimestres de 2007 e lucro presumido nos demais períodos de apuração), não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco: excluído do Simples Federal (dois primeiros trimestres de 2007), o contribuinte se sujeita às mesmas normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, ou seja, o lucro real trimestral. Como o contribuinte não dispunha de escrituração contábil, procedeu-se ao arbitramento de lucro, uma vez que o livro caixa apresentado não supre, de modo algum, a ausência da apresentação dos livros Diário e Razão. Já em relação aos demais períodos de apuração (terceiro trimestre de 2007 em diante), já vigia

o disposto no § 2º do art. 32 da Lei Complementar 123<sup>1</sup> que impunha ao Fisco o dever de oferecer ao contribuinte qual a nova opção de regime de tributação em razão da exclusão do Simples Nacional. Por conseguinte, tendo o contribuinte escriturado livro caixa e optado pela tributação com base no lucro presumido, não há o que se contestar a respeito.

Nesse mesmo sentido, transcrevo as conclusões da decisão recorrida sobre o tema:

22. *A tributação pela sistemática do arbitramento nada teve de equivocado, uma vez que, excluída dos regimes simplificados, ficou a impugnante sujeita às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Assim, deveria apurar o lucro pela sistemática do lucro real trimestral, porquanto constitui a regra geral aplicável às pessoas jurídicas, apuração que reclama a manutenção de escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 7º). Como, embora intimado, não promoveu a entrega de sua escrituração, não restou outra alternativa à fiscalização, senão a de arbitrar o lucro, com fundamento no art. 530 do Decreto n.º 3.000, de 1999 - RIR/99 (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1º).*

22.1. *Observa-se, porém, que o arbitramento foi referente ao período de janeiro a junho de 2007, pois de acordo com as regras do Simples Federal então vigentes, a opção da contribuinte pelo lucro presumido deveria ser feita por meio de pagamento da primeira ou única cota do tributo devido pelo lucro presumido para o ano-calendário em questão, conforme art. 26, §1º, da Lei 9.430/96 e art. 13, §1º, da Lei 9.718/1998, e/ou pela entrega de suas declarações de tributos devidamente preenchidas e com tal opção, nos termos da Solução de Consulta Interna n.º 5 - Cosit, de 11 de fevereiro de 2008, não tendo ocorrido nenhuma dessas hipóteses, pois a contribuinte efetuou pagamentos pelo Simples para a ano-calendário de 2007, conforme se depreende dos autos, e em sua DIPJ a forma de tributação indicada também era pelo Simples, observando-se que a simples entrega de livro caixa e informação de tal opção em resposta à intimação de ação fiscal posterior ao ano-calendário dos efeitos da exclusão, não caracteriza tal opção, por falta de previsão legal para o caso do período em que foi excluída do Simples Federal.*

22.2. *A única opção que restava à contribuinte, como excluída do Simples Federal, eram as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a saber, de tributação pelo lucro real trimestral ou arbitrado para o referido período (janeiro a junho de 2007). Como a contribuinte, em resposta à intimação, comunicou que não entregaria os livros contábeis Diário e Razão não atendeu à intimação no sentido de apresentar os livros contábeis e fiscais*

<sup>1</sup> Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

[...]

*para a tributação pelo lucro real, teve o lucro arbitrado para esse período, nos termos do art. 530, III, do Decreto 3.000/1999 - RIR/1999.*

**Lei 9.317/96**

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

**Lei 9.430/96**

"Art. 26. ....

*§ 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.*

**Lei 9.718/98**

"Art. 13. ....

*§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário.*

**Decreto 3.000/1999 - RIR/99**

*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.*

(...);

*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;*

(...)

*22.2. Já no caso do Simples Nacional, a partir de 1707/2007, a legislação, Lei Complementar nº 123/2006, no seu art. 32, §2º, permitiu que a contribuinte pudesse expressar sua opção. Nesse sentido, observa-se que, em resposta a intimação que lhe questionou sua opção, tal como facultada por esse dispositivo, a contribuinte expressou tal opção pelo lucro presumido, além de ter apresentado livro caixa, sendo respeitada a sua opção, em função da previsão legal.*

**Lei Complementar nº 123/2006**

*Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

(...)

§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.

(...)

22.3. Conclui-se, portanto, estar correto o procedimento quanto ao arbitramento no período em que este ocorreu.

No que atine às questões que envolvem os demais princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis apontadas pela Recorrente, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que “Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.” O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

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

Em relação aos argumentos sobre confisco, esclareça-se, ainda, que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis.

Ressalte-se ainda que os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

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

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

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

*§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Compulsando os autos, constata-se que os autos de infração lavrados preenchem os requisitos elencados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Além disso, no caso concreto, não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo ao contribuinte, tanto que, já em sede de impugnação defendeu-se plenamente, despendendo com clareza e qualidade, todos os argumentos necessários ao pleno exercício de sua defesa. Nesse aspecto, frise-se que a possibilidade de defesa foi amplamente viabilizada pelos detalhes da descrição dos fatos realizada pela autoridade fiscal e enquadramento legal utilizado nos autos de infração.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Isso porque, não se constata qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da Recorrente, aliás, prejuízo esse primordial à caracterização de nulidade, conforme apregoa o art. 60 do Decreto nº 70.235/72: "As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das

referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**”.

Assim sendo, sob os aspectos formais, não há qualquer mácula no auto de infração lavrado.

No mais, o agir da autoridade fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito a todas as garantias constitucionais e legais dirigidas aos contribuintes.

Portanto, voto por não conhecer das questões atinentes à constitucionalidade de leis e rejeitar as arguições de nulidade do lançamento.

#### 4 MÉRITO

##### 4.1 OMISSÃO DE RECEITAS – CRÉDITOS EM CONTAS BANCÁRIAS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM

A RECORRENTE é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

*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.*

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

*Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*

*(...)*

*IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.*

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos

arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

*Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*

*Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.*

*Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.*

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

A RECORRENTE foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, não o fazendo durante o procedimento fiscal, e tampouco em sede de impugnação ou recurso voluntário.

A esse respeito, assim consta na decisão recorrida:

19. No caso em exame, de acordo com a regra insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, apenas cabia à fiscalização a comprovação do fato signo presuntivo da omissão, qual seja, o crédito em conta de depósito ou de investimento sem a comprovação da origem, enquanto que, à impugnante, restava a incumbência de afastar a presunção, por meio de justificativas escoradas em provas idôneas, tarefa que, como visto, não se desincumbiu, pois a afirmação que os valores movimentados foram sacados e eventualmente devolvidos às respectivas contas precisaria ser - e de modo algum foi - devidamente comprovada.

As transferências entre contas do mesmo titular já foram consideradas pela fiscalização, tal como restou informado no Relatório Fiscal.

Além disso, os valores dos créditos que foram identificados como receitas operacionais da contribuinte (recebimentos de clientes), foram assim tratadas e não como créditos de origem não comprovada, tanto que as infrações lançadas foram distintas, para relacionar as omissões de rendimentos cuja origem foi identificada como receitas de sua atividade (recebimentos de clientes) e as omissões de rendimentos caracterizados por depósitos cuja origem não restou comprovada, mesmo após a autuada para isso ter sido intimada. Observa-se que foi intimada inclusive a comprovar os alegados empréstimos e transferências de caixa para bancos, mas para aqueles valores não comprovados, de sorte que os valores dos créditos não comprovados como tendo origem nestas alegadas operações também foram considerados como omissão por créditos de origem comprovada. A fiscalização destacou, todavia, que os empréstimos efetivamente comprovados, como tais foram considerados, não integrando base de cálculo dos lançamentos, assim como os valores conciliados entre as contas da contribuinte, estornos etc (vide item 122 do Relatório Fiscal, fl. 12188).

21.1. Com relação à alegação da autuada de que a sua única atividade é a venda de alimentos e bebidas e que esses valores não podem ser depósitos de origem não identificada, é de se observar, como já mencionado, que sobre os créditos bancários identificados nos livros caixa da contribuinte como sendo relativos a recebimentos de clientes a fiscalização procedeu ao lançamento das respectivas omissões como receitas da atividade de revenda de mercadorias e da prestação de serviços, somente tendo lançado as omissões por depósitos de origem não comprovada para aqueles valores em relação aos quais a contribuinte, intimada, efetivamente não comprovou a sua origem (vide, por exemplo, descrição dos fatos, fls. 12076, 12083, e Relatório Fiscal, itens 145 e 161, fls. 12191/12193 e 12196/12200). Caberia à contribuinte apresentar a comprovação da origem dos créditos com documentação hábil e idônea que os relacione com coincidência de datas e valores, sem o que não há como afastar o lançamento em face da presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96.

Especificamente em relação à alegação de transferência de valores advinda da conta de Planeta Água e Restaurantes Thermas, não basta identificar a origem dos depósitos, mas sim justificar sua causa, o que, em nenhum momento, foi realizado por parte da RECORRENTE.

Assim sendo, confirma-se a omissão de receita apontada pelo Fisco.

#### 4.2 OMISSÃO DE RECEITAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HOTELARIA

Confrontando diversos depósitos bancários, constatou-se que se tratavam, na realidade, de diversos recibos de clientes cujos pagamentos foram realizados utilizando-se de cartões de crédito. Tal conclusão decorre do cotejo entre os extratos bancários e os próprios valores escriturados no Livro Caixa da Recorrente.

Para a autoridade fiscal, além da comprovação da omissão direta de omissão de receitas, houve a comprovação do dolo por parte da Recorrente.

Extrai-se do Relatório Fiscal que a autoridade fiscal autuante justifica a aplicação da multa qualificada não se baseando apenas em indícios, mas em prova direta de omissão de receitas da atividade da Recorrente percebidas em suas contas correntes e oriundas de pagamentos realizados com cartão de crédito e em total descompasso com os valores declarados para a Receita Federal.

De fato, ao escriturar, em todos os meses, os recebimentos de clientes em seu Livro Caixa e deixar de declarar na DIPJ Simplificada transmitida no período seguinte, denota, sem sombra de dúvida, tratar-se não de mera omissão de receitas, mas sim de conduta dolosa que caracteriza a sonegação.

Além disso, convém transcrever outros pontos muito bem analisados na decisão recorrida:

*- os créditos bancários do fiscalizado, nos livros Caixa da empresa, ou foram reconhecidos pela empresa contribuinte como suas receitas, como recebimentos de clientes ou de cartões de crédito, ou foram reconhecidos como recebimentos de empréstimos, ou como depósitos nas contas bancárias de valores que estavam em seu caixa;*

*- além da omissão de receitas relativa aos valores reconhecidos como suas receitas recebidas de clientes e cartões de crédito, com relação aos alegados empréstimos, mesmo quando os extratos das contas bancárias não indicavam se tratarem de empréstimos concedidos à empresa, a contribuinte foi intimada a apresentar documentação comprobatória de todos os valores creditados em suas contas bancárias, inclusive daqueles incluídos no livro caixa como empréstimos recebidos, à exceção dos empréstimos bancários já devidamente afastados, não tendo a contribuinte apresentado qualquer documentação comprobatória desses supostos empréstimos bancários, sendo tributados como de origem não comprovada. Os vários empréstimos junto às*

*instituições financeiras, que foram escriturados na conta contábil 21106.0001 EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS, e que constam nos extratos bancários, foram devidamente excluídos para fins da autuação fiscal;*

*- em relação aos valores em livro caixa reconhecidos pela contribuinte como depositados em suas contas bancárias e provenientes do seu caixa, observou-se que para não levar a conta caixa a ficar negativada devido a tais lançamentos, a empresa escriturou em 2007 no livro caixa diversos lançamentos de venda de ativo imobilizado, no montante de R\$ 1.316.300,00. Intimado a comprovar tais vendas e custos dos ativos vendidos, nada apresentou. É ressaltado no Relatório Fiscal (fl. 1208) que essas supostas vendas do ativo imobilizado em valores individuais elevados registrados no livro caixa não transitaram pelas suas contas bancárias, enquanto que até pequenos depósitos de operações comerciais inferiores a R\$ 100,00 transitaram pelas contas bancárias. Para fazer face valores "reconhecidos" como depósitos oriundos do caixa da empresa, a empresa escriturou em livro caixa outros empréstimos. Parte desses supostos empréstimos são provenientes de valores conciliados de outras contas bancárias da própria contribuinte, não se tratando de empréstimo recebido, mas de receitas suas recebidas, conforme extrato bancário. Outros supostos empréstimos recebidos, de valores elevados e escriturados em sábados e domingos, sequer transitaram por conta bancária da contribuinte e não restaram comprovados. Portanto, esses valores creditados em suas contas bancárias, "reconhecidos" em livros caixa como depósitos em contas bancárias provenientes de valores anteriormente em seu caixa, serão tributados como créditos de origem não comprovada. Essas tentativas da empresa de transformar créditos de origem não comprovada em empréstimos recebidos, pela utilização de escrituração de vendas de ativos imobilizados não comprovadas e de "empréstimos" baseados em valores conciliados ou empréstimos não comprovados, também foram considerados no conceito de sonegação, de acordo com o art. 71 da Lei 4.502/64, considerando-se, ainda, que mesmo intimada a comprovar a origem dos créditos não o fez com apresentação de documentação hábil e idônea;*

*- destaca-se ainda, no Relatório Fiscal, o fato de ter a contribuinte tentado esconder de forma reiterada as verdadeiras origens de créditos em valores expressivos, incompatíveis com sua renda declarada (afastando o mero equívoco, esquecimento ou falta de controle), utilizando-se de escrituração em livros caixa de supostos empréstimos recebidos e depósitos de valores como se fossem oriundos do seu caixa, configurando-se hipótese prevista no art. 71 da Lei 4.502/64. A movimentação financeira em 2006 não justificada foi de R\$ 2.878.473,68 enquanto as receitas declaradas foram de R\$ 1.315.931,39; em 2007, a movimentação financeira não justificada foi de R\$ 1.873.151,96 e as receitas declaradas de R\$ 1.629.846,12; em 2008, foram*

*R\$ 4.071.653,05 de movimentação financeira não justificada contra R\$ 2.412.013,91 de receitas declaradas; e 2009, a movimentação financeira não justificada foi de R\$ 3.100.062,63 enquanto as receitas declaradas somaram R\$ 2.162.297,01.*

Isso posto, mantenho a penalidade de 150% aplicada em relação a tal infração.

Como consequência, o crédito tributário correspondente não está alcançado pela decadência, uma vez que a contagem do prazo decadencial deve ser realizada com base no art. 173, I, do CTN, conforme já observado em ponto específico deste voto.

#### 4.3 DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA AOS COBRIGADOS

Conforme muito bem evidenciado nos termos de sujeição passiva solidária e também pela decisão recorrida, a autoridade fiscal imputou responsabilidade aos reais administradores da Recorrente, atraindo ainda ao polo passivo as pessoas jurídicas sucessoras em razão da aquisição do fundo de comércio.

Entendo que a decisão recorrida encontra-se muito bem fundamentada, e, na ausência de novos argumentos no recurso voluntário em análise, há de se mantê-la por seus próprios fundamentos. Assim, com fulcro no art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/99, transcrevo os fundamentos da decisão recorrida, adotando-os na íntegra nas razões de meu voto em relação ao tema:

##### *Dos responsáveis solidários*

32. *Todos os arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado apresentaram tempestiva impugnação, que a seguir passam a ser apreciadas as suas razões de defesa.*

33. *Com relação àquelas direcionadas a contestar os atos de exclusão do Simples Federal e Nacional, ou a necessidade serem julgados antes do presente lançamento, cabe esclarecer que o contencioso sobre a exclusão do Simples Federal foi objeto do Processo n.º 13433.720114/2012-26, no qual esta mesma 4ª. Turma da DRJ/Recife, por meio do Acórdão DRJ/REC n.º 41.314, de 29/05/2013, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela impugnante, mantendo a referida exclusão do regime simplificado. Já a exclusão do Simples Nacional foi objeto do processo de n.º 13433.721106/2011-63, já julgado pela 5ª. Turma desta DRJ/Recife, por meio do Acórdão DRJ/REC n.º 38.383, de 9/10/2012, que também considerou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, mantendo a referida exclusão.*

34. *De antemão, é importante observar que, conforme informado no corpo dos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 12852,*

12857, 12862, 12867), os responsáveis solidários foram cientificados não somente da sujeição passiva solidária mas também dos próprios autos de infração, dos quais é integrante o Relatório Fiscal de fls. 12152 a 12237, quando todos os referidos Termos de Sujeição Passiva se referem igualmente, quanto a este aspecto, que:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, tendo em vista a apuração das responsabilidades pelas fraudes e omissões apuradas e relatadas durante o procedimento fiscal **(conforme descrito nos Relatórios**

**Fiscais dos Autos de Infração** dos processos administrativos processos nº **13433.720.963/2012-27**, (...)

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado **CIENTIFICADO**, a partir do recebimento do presente termo, **da exigência tributária de quem tratam os Autos de Infração lavrados nos processos administrativos supra**, contra o sujeito passivo supra referido".

34.1. No Relatório Fiscal, fls. 12152/12237, mais especificamente nas fls. 12229/12230, foi informado que a **Sra. Patrícia Matoso Barbosa Barcellos Chaves**, CPF 031.431.594-21, sócia-gerente da empresa Hotel Thermas, em função dos seus poderes gerenciais e administrativos, exercidos de procuradores/representantes (Sra. Auremiza Cordeiro Freitas da Paixão, Sr. Marcos Roberto de Souza, Sr. José Humberto Reis, Sr. José Rodel Bartolome, Sr. Paulo Miguel Neves de Sá Gouveia) está sujeita, pelas infrações à lei praticadas e apuradas no procedimento fiscal, às conseqüências previstas nos incisos II e III do art. 135 da Lei 5.172/1966 (CTN), bem como à responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, da mesma lei, este último em função do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

34.2. Semelhantemente, para o **Sr. Raimundo Correia Barbosa Filho**, CPF 016.084.444-49, conforme descrito no Relatório Fiscal, mais precisamente na fl. 12230, ficou demonstrado o seu interesse comum no fato gerador (art. 124, I, do CTN), na medida em que arquitetou o desmembramento da empresa Host - Hotéis e Turismo Ltda (Host Administração Hoteleira Ltda) em empresas com participação societária das suas filhas, além de ser beneficiário de recursos transferidos pelas empresas sucessoras Hotel Thermas Ltda, Restaurante Thermas Ltda e Planeta Água, seja através de transferências para suas contas pessoais como se fossem pagamentos de aluguéis e arrendamentos das empresas sucessoras para empresa Host, seja como beneficiário do pagamentos de despesas pessoais suas e de sua esposa pelas referidas empresas sucessoras.

34.2.1. Além disso, o Sr. Raimundo tinha participação ativa nas operações bancárias da empresa Hotel Thermas Ltda junto ao Banco Industrial e Comercial S/A - BICBANCO, em relação ao qual aparece como procurador com amplos poderes para movimentar conta corrente da empresa e garantidor/devedor solidário de empréstimos bancários conseguidos junto a tal instituição financeira (vide descrição de fl. 12230). Tendo em vista o conjunto de tais fatos e características, o Sr. Raimundo

*foi considerado sócio de fato, enquadrando-se na hipótese do art. 135, III, do CTN, além daquela do art. 124, I, do mesmo Código.*

34.3. *A empresa Host Administração Hoteleira Ltda - EPP, CNPJ 35.297.522/0001-81, também foi alvo de responsabilidade solidária, conforme descrito nas fls. 12230/12231 do Relatório Fiscal, por se tratar de empresa do mesmo grupo familiar, considerando-se que as empresas Hotel Thermas Ltda e Restaurante Thermas Ltda tiveram sua criação em 2000 identificada com o intuito de eximir a empresa HOST das responsabilidades tributárias e previdenciárias mais onerosas do que aquelas incidentes para as novas empresas no Simples Nacional, sendo observado que as pessoas com poder de mando nas novas empresas (Hotel Thermas, Restaurante Thermas e Planeta Água) também tinham poder de mando sobre a empresa Host Administração Hoteleira por meio de procurações, demonstrando tratar-se de um único grupo denominado Thermas, em que a empresa Host é a real proprietária dos imóveis onde fisicamente se localizam o Hotel Thermas, o Restaurante Moinhos (Restaurante Thermas) e os pontos comerciais do Restaurante Planeta Água etc e piscinas do Planeta Água, enquanto as empresas criadas não possuem bens conhecidos.*

34.4. *Ainda consoante descrito no Relatório Fiscal, fl. 12231, foi verificado que no endereço do Hotel Thermas Ltda está cadastrada nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil a empresa Matoso & Barbosa Ltda - ME, CNPJ 10.452.941/0001-10, CNAE 5510-801 - Hotéis, tendo como sócios a Sra. Riane Matoso Barbosa e Raimundo Correia Barbosa Filho. Verificou-se também que esta empresa assumiu operações comerciais do Hotel Thermas Ltda pela transferência total de empregados do hotel para a empresa Matoso & Barbosa Ltda, conforme informações em GFIPs de janeiro/2012 e documentos fiscais emitidos em nome da nova empresa. Semelhantemente, os empregados do Restaurante Thermas Ltda e do Planeta Água Bar e Restaurante Ltda também foram transferidos para a empresa Matoso & Barbosa Ltda, conforme GFIPS de janeiro/2012. Considerando a situação descrita, a empresa Matoso & Barbosa Ltda também figurou no pólo passivo como sucessora de fato da fiscalizada, conforme art. 133 do CTN.*

35. *Depreende-se do descrito no Relatório Fiscal, que todas as pessoas físicas ou jurídicas arroladas como responsáveis solidárias (a saber, a Sra. Patrícia Matoso Barbosa Barcellos Chaves, o Sr. Raimundo Correia Barbosa Filho (Espólio), e as empresas Host Administração Hoteleira Ltda - EPP e Matoso & Barbosa Ltda - ME), tiveram interesse comum no fato gerador, do que decorre responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN, transcrito, inclusive, na fl. 12229 do Relatório Fiscal, tendo em vista a subsunção dos fatos atinentes a tais pessoas à referida norma. Percebe-se também que houve responsabilidade por cometimento de infrações à lei tributária nos atos praticados por sócio formal (Sra. Patrícia) ou de fato (Sr. Raimundo) (art. 135, III, do CTN), além do que a empresa (Matoso & Barbosa Ltda - ME) sucessora da autuada, nos termos descritos no Relatório Fiscal, está sujeita à*

*incidência da responsabilidade tributária também nos termos do art. 133 do CTN.*

36. *Do que ressaí dos autos, além das alterações societárias (criação de empresas) engendradas com a só finalidade de reduzir o pagamento dos tributos federais (a legislação que rege os regimes simplificados, Simples Federal e Nacional, prevê a impossibilidade de desmembramento das atividades realizadas pela empresa optante que aufera receita em valor superior ao limite permitido para o seu enquadramento), constatou-se a reiterada infração de se declarar a receita bruta em valores bem inferiores aos efetivamente auferidos nos períodos-base da autuação, fatos que, por si sós, já qualificam infração a lei. Portanto, tal como fez a fiscalização, às pessoas físicas com poderes de gerência deveria ser atribuída a responsabilidade solidária de que trata o inciso III do art. 135 do CTN, segundo o qual 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, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

36.1. *Por todas as razões exaustivamente relatadas e documentalmente provadas no procedimento fiscal, tem-se a responsabilidade da(o):*

a) *Sra. PATRÍCIA MATOSO BARBOSA BARCELLOS CHAVES, porque sócia-gerente do HOTEL THERMAS, tendo exercido, por si ou por outras pessoas (funcionários), amplos poderes de gerência;*

b) *Sr. RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO, porque, além de ter sido o mentor intelectual das operações societárias realizadas com a finalidade de recolher menos tributos, também foi destinatário direto de recursos financeiros auferidos pelo HOTEL THERMAS, para pagamento de despesas pessoais (também das demais empresas aqui mencionadas), além de figurar como garantidor de vários empréstimos tomados pela contribuinte autuada, o que o caracteriza como seu sócio de fato;*

c) *empresa HOST Administração Hoteleira Ltda - EPP, porque, além de pertencer ao mesmo grupo familiar, tem-se o fato de que a criação do HOTEL THERMAS e do RESTAURANTE THERMAS teve o claro desiderato de reduzir a sua carga tributária, além do que os imóveis utilizados pelo HOTEL THERMAS, pelo PLANETA ÁGUA e pelo RESTAURANTE THERMAS a ela pertencem;*

37. *Já à empresa MATOSO & BARBOSA LTDA. ME, atribuiu-se a responsabilidade - e aqui é de se mantê-la - porque, além de ter como sócios a Sra. Riane Matoso Barbosa e Raimundo Correia Barbosa Filho, verificou-se também que esta empresa assumiu operações comerciais do Hotel Thermas Ltda, Restaurante Thermas Ltda e do Planeta Água Bar e Restaurante Ltda, pela transferência de empregados destas últimas para a primeira (Matoso & Barbosa Ltda), conforme informações em GFIPs de janeiro/2012 e documentos fiscais emitidos em nome da nova empresa, atraindo a responsabilidade, solidária ou*

*subsidiária, de que trata o art. 133 do CTN ("Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:").*

38. *No que concerne à alegação de que compete somente à Procuradoria da Fazenda Nacional atribuir responsabilidade solidária a quem quer que seja, nada mais equivocado. Afinal, o lançamento, ato vinculado por excelência, reclama, entre seus requisitos inarredáveis, a indicação precisa do sujeito passivo, expressão que abarca não apenas o contribuinte, mas também o responsável, nos termos do art. 121 do CTN.*

## 5 TAXA SELIC

No que tange ao questionamento da aplicação da taxa Selic, a matéria encontra-se absolutamente pacificada no âmbito do CARF, tendo sido alvo, inclusive de súmula, cujo enunciado número 4 recebeu a seguinte redação:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Conforme determina o *caput* do art. 72 do Regimento Interno do CARF, os enunciados da súmula CARF são de observância obrigatória por parte de seus membros.

Desse modo, correta a aplicação da taxa Selic sobre os tributos apurados.

## 5 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso de ofício, acolher a arguição de decadência de PIS referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

*(assinado digitalmente)*

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator

Processo nº 13433.720963/2012-27  
Acórdão n.º **1402-002.140**

**S1-C4T2**  
Fl. 13.132

---

CÓPIA