



<b>Processo nº</b>	13629.721845/2017-53
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1401-003.741 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	18 de setembro de 2019
<b>Recorrente</b>	AMEV IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2013, 2014

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

OMISSÃO DE RECEITAS POR REVENDA DE MERCADORIAS. ESCRITA FISCAL DESCLASSIFICADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.

A escrituração apresentada pela interessada à fiscalização foi desconsiderada por força dos vícios, erros e deficiências flagrados, e por impossibilitar a identificação da real movimentação financeira oriunda das operações da empresa, incluindo a bancária, bem como impossibilitava a correta apuração do lucro real. A falta, ou omissão, de efetivos controles de valores creditados e debitados em suas contas correntes, e também acerca das receitas, custos e despesas eventualmente vinculados aos créditos flagrados nessa movimentação financeira, tornaram inviável uma reconstituição da escrita fiscal. Daí, a apuração do IRPJ devido, bem como dos tributos reflexos, foi feita por meio do lucro arbitrado, nos termos da legislação vigente.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO LEGITIMADA.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

**MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. INAPLICABILIDADE. CANCELAMENTO.**

O **agravamento** da multa de ofício permitido pelo inciso I do art.959 do RIR/99 é para contemplar aquelas situações em que o não atendimento às demandas da Fiscalização dificulta e/ou impede o exercício da investigação do fato em si, não havendo, normalmente, nenhuma sanção específica para a ausência dos necessários esclarecimentos por parte do fiscalizado.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.**

Os diretores, gerentes ou representantes, de **fato**, da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma **solidária** com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade dos lançamentos e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para tão somente afastar o agravamento da multa de ofício, mantendo a sua qualificação.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

**Relatório**

Trata o presente processo de recurso voluntário contra a decisão proferida no Acórdão de nº 11-59.991, pela 5<sup>a</sup> Turma da DRJ/REC, em sessão de 12/06/2018, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Interessada e pelos responsáveis solidários.

O Auto de Infração exige da interessada supra identificada o recolhimento da importância de **R\$ 4.651.835,59** a título de **Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ**, anos calendário de **2013** e **2014**, acrescida, dependendo da infração apurada, de multa de ofício qualificada e agravada de **225%** e/ou multa de **75%**, e juros de mora. O lançamento do IRPJ decorre de **arbitramento** de lucro nestes anos calendário, tendo como enquadramento legal o inciso II do art.530 do RIR/99, e sendo utilizado como base de cálculo do lucro arbitrado, a (i) receita de revenda escriturada omitida e (ii) omissão de receita por conta de depósitos bancários de origem não justificada, conforme descrito no Auto.

Como lançamentos decorrentes da matéria tributável apontada no lançamento de IRPJ, foram lavrados também Autos de Infração nos quais se exigiram importâncias a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL**, da ordem de **R\$ 2.104.427,80**, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **COFINS**, da ordem de **R\$ 3.900.202,55** e de Contribuição para o **PIS**, da ordem de **R\$ 843.923,41**, acrescidas de multa de ofício de 225% ou de 75% e juros de mora.

Como parte integrante dos Autos de Infração, encontra-se às 1032, o **Relatório Fiscal**, e anexos.

Arrolados no polo passivo, como responsáveis tributários solidários, as pessoas de ALBERTH RODRIGUES, EDILANE SILVA RODRIGUES e JOSÉ ANTONIO, conforme consta nos TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Segundo consta do **Relatório Fiscal**, a fiscalização havia se iniciado, em 16 de junho de 2017, na pessoa física de **José Antonio**, onde foi constatado uma elevada movimentação financeira em contas correntes de sua titularidade, enquanto que não tinha apresentado declarações de rendimentos nos anos de 2013 e 2014.

Intimado a apresentar, entre outros documentos, os extratos bancários, o sr. José Antônio nada apresentou, sendo, então, objeto de solicitação de RMF diretamente às instituições financeiras.

Posteriormente, em 22 de agosto de 2017, apareceram uns procuradores do contribuinte fiscalizado em apresentaram cópias de extratos bancários das contas correntes mantidas na CEF e do Sicoob, além de informarem que teria tido origem em vendas promovidas pela empresa Divisórias e Forros Silva Ltda., empresa que teve sua inscrição baixada em 01 de setembro de 2014, cujos sócios eram o Sr. José Antonio e seu filho Emerson José Filho, entretanto, verificou-se que Edilaine Silva Rodrigues, filha do fiscalizado, é que fazia parte desta sociedade com o pai, até 05/06/2014, e que tal informação de parentesco não havia sido informado em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização.

O contribuinte fiscalizado foi intimado a apresentar os comprovantes de origem dos créditos bancários indicados nos anexos da intimação e referentes aos anos de 2013 e 2014, nos termos do art.42 da Lei 9.430/96, sendo solicitado prorrogação de prazo em 05/09/2017, ocasião em que foi concedido prazo de mais vinte dias, em 21/09/2017, com ciência via edital datada de 26/10/2017, pois improfícua a ciência via postal. Novamente intimada nada apresentou.

Da análise das contas bancárias, a maior movimentação financeira ocorreu na conta mantida na CEF, da ordem de R\$ 52 milhões em 2013 e de R\$ 34 milhões em 2014 e que na ficha cadastral constava uma cópia de conta energia elétrica da Cemig em nome de Repor Atacadista Ltda., nome societário que fora alterado, em meados de 2011, para AMEV IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA., empresa atacadista do ramo de materiais de construção, da qual constava em seu quadro societário desde 18/10/2014 a pessoa de Edilaine Silva Rodrigues, filha do fiscalizado, “posteriormente passando a condição de sócia-administradora, sendo excluída do quadro societário apenas em 14/08/2017, após o início deste procedimento fiscal...”e, posteriormente a esta data apenas Alberth Rodrigues (marido de Edilaine), permaneceu como sócio gerente da empresa.

Em diligências efetuadas junto à vários beneficiários de cheques emitidos ou transferências bancárias oriundos das contas bancárias de José Antonio, constatou que Alberth Rodrigues figurou como beneficiário em dezenas de cheques e de TEDs, movimentos da ordem de pouco mais de R\$ 1.700.000,00 em 2013 e 2014. Intimado a explicações, fez afirmações sem suporte em documentação;

Também a sra. Edilaine Silva Rodrigues recebeu 22 TEDs nos anos de 2013 e 2014 no valor total de R\$ 475.704,61. Intimada, também deu a mesma explicação:

prestou os seguintes esclarecimentos: “As transações bancárias foram efetuadas em troca de cheques de clientes na modalidade de antecipação de recebimentos, entre o Sr. Alberth Rodrigues e o Sr. José Antônio. Segundo o Sr. Alberth, meu marido, os valores depositados já descontavam as taxas de juros cobradas pelo Sr. José Antônio, ou seja, os cheques recebidos eram trocados e os valores depositados já tinham o desconto dos juros. Caso ocorresse a devolução dos cheques, a responsabilidade pelo pagamento era do Alberth. O sr. Alberth não se lembra por qual razão pediu para que os depósitos fossem efetuados em minha conta. Não havia documentação dessas operações, a não ser os cheques entregues e os valores depositados”.

A AMEV também fora intimada a apresentar esclarecimentos acerca de eventual troca de cheques de clientes junto a José Antonio e, além de respostas genéricas, também nada apresentou.

No item DILIGÊNCIAS REALIZADAS EM TERCEIROS, informa a autoridade fiscal que efetuou diligências em empresas que figuraram como beneficiária de cheques emitidos a partir das contas correntes de José Antonio, como por exemplo, com a empresa Log Time Assessoria Aduaneira e Comércio, que teria recebido cerca de R\$ 1.214.204,70 por serviços prestados para sua cliente Jomarca Industrial de Parafusos Ltda., e que pagava com cheques de terceiros, informando que muitos cheques eram de emissão de José Antonio; com a empresa Jomarca Industrial de Parafusos Ltda., que era fornecedora de AMEV tendo-lhe vendido cerca de R\$ 2.023.352,76 em produtos nos anos de 2013 e 2014.

Em outras empresas e pessoas físicas diligenciadas, tidas como beneficiárias de cheques, também houve relato semelhante e confirmativo de operações com recursos provenientes de contas correntes de José Antonio (paginas 07 a 11 do Relatório Fiscal).

Ainda, em outras empresas e pessoas físicas diligenciadas, tidas como emitentes de cheques, também houve relato confirmativo de depósitos nas contas correntes de José Antonio (paginas 07 a 11 do Relatório Fiscal). A conclusão do relato fiscal:

Ou seja, **todos** os contribuintes emitentes dos cheques que foram depositados nas contas de José Antônio que foram intimados a esclarecer o motivo dessas emissões foram unânimes em informar que os cheques foram emitidos em pagamento a compras de materiais de construção, e apenas um não citou nominalmente serem essas mercadorias adquiridas na Amev Importadora e Distribuidora LTDA. Além disso, ainda foi informado por diversos compradores que as vendas foram realizadas sem a correspondente emissão de notas fiscais.

Por fim, através de uma amostra sobre a origem dos recursos creditados na conta corrente mantida na Caixa Econômica Federal demonstrou que grande parte dos recursos tiveram como origem o depósito de cheques ou transferências bancárias efetuadas por pessoas jurídicas cuja atividade econômica é o comércio varejista, em especial, o comércio varejista de Materiais de Construção:

Assim, concluíram que a empresa AMEV Importadora e Distribuidora Ltda. era, de fato, a titular destas contas bancárias (CEF e SICOOB – Copermec), tendo sido aberto procedimento de fiscalização na empresa AMEV, a teor do que dispõe o §5º do art.42 da Lei nº 9.430/96.

Neste sentido, intimaram, em 19/10/2017, a AMEV para apresentar documentação hábil e idônea da origem dos valores creditados/depositados (de 2013 e 2014) nas contas bancárias mantidas na CEF e no SICOOB – Copermec. Em 07/11/2011, o Diretor executivo da AMEV solicitou prorrogação de prazo de 90 dias, mas nada foi apresentado:

Com a recusa do contribuinte em comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, a origem dos valores creditados/depositados nas contas-correntes, configurou-se o disposto no art. 287, Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99) e Lei 9.430/96, art. 42, sendo considerada omissão de receita os valores dos depósitos que não tiveram a sua origem comprovada.

Após os expurgos de transferências entre contas, estornos, empréstimos e resgate de aplicações financeiras, dos valores indicados no anexo I do Termo de Início de Fiscalização, a autoridade fiscal chegou aos seguintes valores mensais, tidos como receitas omitidas, nos termos do disposto no art.42 da Lei nº 9.430/96:

<b>MÊS</b>	<b>TOTAL</b>
01/2013	2.229.562,89
02/2013	2.328.991,96
03/2013	1.783.626,23

04/2013	3.775.820,09
05/2013	2.623.416,82
06/2013	3.001.644,72
07/2013	3.866.874,36
08/2013	4.987.495,60
09/2013	3.559.548,69
10/2013	4.597.640,44
11/2013	3.722.568,09
12/2013	5.517.020,27
01/2014	4.390.980,63
02/2014	3.222.056,12
03/2014	3.732.119,20
04/2014	3.456.629,02
05/2014	3.503.025,21
06/2014	2.599.147,83
07/2014	2.477.853,57
08/2014	2.836.596,82
09/2014	5.314.964,14
10/2014	3.927.569,78
11/2014	1.963.304,72
12/2014	1.131.585,93
Total:	80.550.043,13

Tendo em vista que a escrituração da AMEV não contemplava tais contas bancárias nos anos de 2013 e 2014, a empresa, então optante pelo Lucro Real, teve o seu lucro arbitrado nestes anos, por conta então da imprestabilidade de sua escrituração.

Finalizando, o relato fiscal:

É importante observar que, consoante com a planilha "Valores depositados/creditados de origem não comprovada", os valores dos depósitos/créditos de origem não comprovada registrados nessas contas bancárias não contabilizadas, de janeiro/2013 a dezembro de 2014, importaram em um relevante montante de R\$ 80.550.043,13, quando comparado com as receitas escrituradas e declaradas no mesmo período, no valor de R\$ 121.148.830,02.

Assim, a apuração do IRPJ e reflexos serão apurados com base no Lucro Arbitrado, uma vez que a escrituração da empresa fiscalizada, contém vícios, erros e deficiências que impossibilitam a identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, como também impossibilitam a determinação correta do lucro real, nos termos do artigo 530, inciso II, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR).

### **DA SUJEIÇÃO PASSIVA: RELATÓRIO FISCAL**

Ante tudo que foi exposto, a AMEV assumiu a condição de Contribuinte (art.121 do CTN) e Alberth Rodrigues, Edilaine Silva Rodrigues e José Antonio foram arrolados como responsáveis solidários:

#### Alberth Rodrigues

- marido de Edilaine, filha de José Antonio, na condição de sócio administrador da AMEV, com participação no esquema fraudulento de interposição de pessoa, além de se beneficiar de valores sonegados, foi arrolado com base no inciso III do art.135 do CTN;

#### Edilaine Silva Rodrigues

- esposa de Alberth Rodrigues e filha de José Antonio, na condição de sócia administradora da AMEV, além de procuradora de seu pai e com amplos poderes para movimentação de contas bancárias, também se beneficiou de valores sonegados, foi arrolado com base no inciso III do art.135 do CTN;

#### José Antonio

José Antônio, CPF 087.605.356-87, na condição de titular formal das contas correntes mantidas na Caixa Econômica Federal e no Sicoob – Copermec, se colocou na condição verdadeiro preposto desta empresa, com poderes para movimentar recursos de propriedade desta, como por exemplo, na assinatura de cheques para pagamentos a fornecedores da empresa. Tanto que alguns desses fornecedores tentaram justificar o recebimento desses cheques por conta de empréstimos efetuados junto ao próprio José Antônio. Ocorrendo assim a hipótese prevista no art. 135, inciso II do CTN.

### **DA MULTA QUALIFICADA E MAJORADA**

Para o presente caso será aplicada multa de 150% prevista no art. 44, inciso I, § 1º da Lei. 9.430/96, pois a empresa Amev Importadora e Distribuidora LTDA deixou de recolher os tributos devidos com base nas receitas omitidas, utilizando-se de interposta pessoa de forma a ocultar a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte da autoridade fiscal:

[...]

Como se pode verificar, tanto a empresa Amev Importadora e Distribuidora LTDA, quanto os responsáveis solidários, Alberth Rodrigues, Edilaine Silva Rodrigues e José Antônio, quando intimados, ou simplesmente nada apresentaram em resposta à intimação, ou quando apresentaram resposta, essas respostas foram lacônicas, sem esclarecer objetivamente os fatos objeto da fiscalização e completamente desacompanhadas de documentos ou quaisquer elementos que subsidiassem as suas alegações, não contribuindo em nada com o procedimento fiscal em andamento.

Esta fiscalização teve que proceder a abertura de mais de duas dezenas de diligências junto a terceiros para que fosse alcançada a verdade dos fatos.

[...]

A falta de esclarecimentos à intimação fiscal viola o dever de colaboração do sujeito passivo, sendo tal comportamento passível de reprimenda administrativa, mediante majoração prevista no Artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:

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

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*I - prestar esclarecimentos;*

Cientificados dos lançamentos, a contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram todos uma **única** impugnação, a qual, por bem estar resumida no relatório da decisão recorrida, aqui a reproduzo:

### **1. Preliminar de Nulidade do Lançamento Fiscal.**

#### **1.1. Da Função do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF).**

*O inicial Termo emitido destacava a competência do auditor-fiscal para proceder à fiscalização do IRPJ, relativamente ao período de janeiro/2013 a dezembro/2014. Contudo, o agente fiscal não se limitou ao autorizado, estendendo sua investigação à CSLL, COFINS e PIS, ignorando princípio norteador da atividade administrativa, de ser plenamente vinculada, e devia se ater ao disposto no TDPF, no rastro da CF, art.37, c/c o CTN, art.142 e 196.*

*A vinculação do Auditor-Fiscal junto à RFB estava expressa à época do início dos trabalhos no caso, na Portaria RFB nº 1.687, de 17/09/2014, devendo ora se observar especialmente o previsto no art.5º, §1º, que o TDPF deve indicar o tributo objeto do procedimento fiscal e o respectivo período de apuração.*

*Deve, portanto, serem cancelados os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, sob pena de desrespeitar louváveis Princípio de Direito, como a Legalidade e a Vinculação do Ato Administrativo.*

## **2. Do Mérito**

### **2.1. Do arbitramento como medida extrema**

*A Lei nº 9.430/96, art.42, criou a presunção legal de omissão de receitas. Essa presunção se aplica aos casos em que seja constatado depósito de valores em conta corrente ou de investimento junto a qualquer instituição financeira, para os quais o titular não possa comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Configurada a omissão de receitas, a legislação prevê hipóteses específicas para o arbitramento da base de cálculo do tributo devido. As hipóteses estão previstas no Decreto nº 3.000/99, c/a redação dada pelo art.47 da Lei nº 8.981/95 (transcritas às fls.1.168).*

*Da letra legal se percebe a intenção de arbitramento do lucro como medida extrema, só aplicável quando não se possa determiná-lo por outras vias. Daí deve ser considerado pelo fisco apenas em **ultima ratio**. Cita o apoio de extensa doutrina para concluir que deve haver a demonstração inequívoca de que os fatos descritos ocorreram e que seria impossível se chegar por outras vias à base de cálculo do imposto, o lucro real ou o lucro presumido, como também observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*Aponta que nessa mesma linha vai a jurisprudência do CARF- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, citando o Julgado em 08/10/2013 na 4<sup>a</sup> Câmara, 1<sup>a</sup> Turma Ordinária, Rel. Antônio Bezerra Neto, bem como o AC. nº 1301-001.805, de 05/03/2015, da 1<sup>a</sup> Turma Ordinária da 3<sup>a</sup> Câmara da 1<sup>a</sup> Seção.*

*No caso concreto, após extenso procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal entendeu haver omissão de receitas, e arbitrou a base de cálculo do IRPJ, na apuração dos montantes devidos em face dos créditos financeiros movimentados à margem da escrituração fiscal do sujeito passivo (empresa AMEV). No entanto, considerando-se que com relação ao IRPJ e à CSLL a finalidade seja tributar com a maior precisão possível a renda e o lucro da PJ, deve-se adotar critério que considere ao máximo a capacidade contributiva do autuado, os seja, a realidade do contribuinte.*

*No caso, comparando-se a escrita fiscal do contribuinte e a apuração feita pela fiscalização para arbitrar o lucro auferido, foi considerada a totalidade dos valores depositados nas contas bancárias do autuado, ora impugnante, o que na prática pode eventualmente exceder a efetiva receita auferida. Nota-se na comparação evocada uma margem considerável entre as proporções desenhadas, respectivamente na escrita fiscal e pela autoridade lançadora, entre Lucro Real e Receita Bruta em cada trimestre de apuração, o que é incompatível com a realidade econômica do mercado em que está inserida a AMEV. Veja a seguinte tabela comparativa:*

Período	Lucro Real (DIPJ/ECF)	Receita Bruta (DIPJ/ECF)	Proporção	Lucro Arbitrado	Receita Bruta	Proporção	Dif. Margem
1º TRIM/2013	89.643,78	9.159.508,41	0,9787%	1.560.967,73	16.260.080,48	9,6000%	8,6213%
2º TRIM/2013	91.805,22	10.446.477,97	0,8788%	2.067.752,56	21.539.089,16	9,5000%	8,7212%
3º TRIM/2013	92.147,77	10.137.113,58	0,9090%	2.579.283,89	26.867.540,55	9,6000%	8,6910%
4º TRIM/2013	53.688,93	10.788.184,86	0,4977%	2.720.537,95	28.339.978,65	9,5996%	9,1020%
1º TRIM/2014	59.878,00	15.778.711,18	0,3795%	2.562.739,74	26.695.205,62	9,6000%	9,2205%
2º TRIM/2014	115.276,49	14.685.187,26	0,7850%	2.332.801,14	24.300.011,86	9,6000%	8,8150%
3º TRIM/2014	38.298,19	17.757.497,22	0,2157%	2.685.700,12	27.976.042,94	9,6000%	9,3843%
4º TRIM/2014	259.510,37	19.956.937,36	1,3004%	2.569.412,35	26.764.711,97	9,6000%	8,2996%

*A tabela acima demonstra que o arbitramento praticado está distante da real capacidade contributiva da empresa alvo da fiscalização, o que impõe a revisão dos cálculos para o arbitramento do lucro auferido e consequente determinação dos tributos devidos.*

*Nesse sentido, a interessada (AMEV) realizou levantamento dos débitos efetuados nas mesmas contas bancárias analisadas pela autoridade fiscal, as quais se referem a pagamentos dos fornecedores de insumos e despesas necessárias ao auferimento das receitas não escrituradas. Assim:*

Histórico	2013	2014
CHEQ COMP	5.782.514,69	7.304.156,14
CHEQUE	3.529.848,65	-
CHEQUE SAC	21.987.733,29	24.857.458,87
PAG BLOQTO	315.722,68	-
PAG BOLETO	2.386.588,18	2.575.906,57
<b>TOTAL</b>	<b>34.002.407,49</b>	<b>34.737.521,58</b>

*E com base nisso elaborou a Planilha abaixo, para apuração da base de cálculo e dos montantes devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS:*

Descrição	1º TRIM/2013	2º TRIM/2013	3º TRIM/2013	4º TRIM/2013	TOTAL
Receitas não escrituradas (1)	6.075.892,42	9.047.012,01	12.047.796,95	13.292.326,28	40.463.027,66
Despesas não escrituradas (2)	4.592.917,06	6.439.690,58	11.087.971,98	11.881.827,87	34.002.407,49
<b>Resultado Tributável (2)-(1)</b>	<b>1.482.975,36</b>	<b>2.607.321,43</b>	<b>959.824,97</b>	<b>1.410.498,41</b>	<b>6.460.620,17</b>
IRPJ [(3)*15%]	222.446,30	391.098,21	143.973,75	211.574,76	969.093,03
Adicional [(3-R\$ 240.000)*10%]	142.297,54	254.732,14	89.982,50	135.049,84	622.062,02
CSLL [(3)*9%]	133.467,78	234.658,93	86.384,25	126.944,86	581.455,82

Descrição	1º TRIM/2014	2º TRIM/2014	3º TRIM/2014	4º TRIM/2014	TOTAL
Receitas não escrituradas (1)	10.921.335,10	9.203.374,77	10.294.086,27	6.712.007,40	37.130.803,54
Despesas não escrituradas (2)	9.681.832,27	8.630.174,32	8.782.862,96	7.642.652,03	34.737.521,58
<b>Resultado Tributável (2)-(1)</b>	<b>1.239.502,83</b>	<b>573.200,45</b>	<b>1.511.223,31</b>	<b>930.644,63</b>	<b>2.393.281,96</b>
IRPJ [(3)*15%]	185.925,42	85.980,07	226.683,50	-	498.588,99
Adicional [(3-R\$ 240.000)*10%]	117.950,28	51.320,05	145.122,33	-	314.392,66
CSLL [(3)*9%]	111.555,25	51.588,04	136.010,10	-	299.153,39

Descrição	1º TRIM/2013	2º TRIM/2013	3º TRIM/2013	4º TRIM/2013	TOTAL
Base de Débitos - Receitas não escrituradas (1)	6.075.892,42	9.047.012,01	12.047.796,95	13.292.326,28	40.463.027,66
Base de Créditos - Despesas não escrituradas (2)	4.592.917,06	6.439.690,58	11.087.971,98	11.881.827,87	34.002.407,49
<b>Base de Cálculo do Pis e da Cofins (1)-(2)</b>	<b>1.482.975,36</b>	<b>2.607.321,43</b>	<b>959.824,97</b>	<b>1.410.498,41</b>	<b>6.460.620,17</b>
Pis [(3)*1,65%]	24.469,09	43.020,80	15.837,11	23.273,22	106.600,23
Cofins [(3)*7,65%]	112.706,13	198.156,43	72.946,70	107.197,88	491.007,13

Descrição	1º TRIM/2014	2º TRIM/2014	3º TRIM/2014	4º TRIM/2014	TOTAL
Base de Débitos - Receitas não escrituradas (1)	10.921.335,10	9.203.374,77	10.294.086,27	6.712.007,40	37.130.803,54
Base de Créditos - Despesas não escrituradas (2)	9.681.832,27	8.630.174,32	8.782.862,96	7.642.652,03	34.737.521,58
<b>Base de Cálculo do Pis e da Cofins (1)-(2)</b>	<b>1.239.502,83</b>	<b>573.200,45</b>	<b>1.511.223,31</b>	<b>930.644,63</b>	<b>2.393.281,96</b>
Pis [(3)*1,65%]	20.451,80	9.457,81	24.935,18	-	54.844,79
Cofins [(3)*7,65%]	94.202,22	43.563,23	114.852,97	-	252.618,42

*Nesses termos requer, sob os auspícios dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e da capacidade contributiva, que sejam considerados os valores acima declinados para apuração do efetivo resultado tributável, em oposição ao arbitramento efetuado pela autoridade fiscal.*

## **2.2. Da necessidade de redução da Multa, de inegável efeito confiscatório, à luz da jurisprudência do STF e do disposto no RICARF, art.62.**

*No AI, o agente fiscal aplicou a multa de 150% majorada em 50%, totalizando 225% sobre o tributo devido por decorrência de omissão de receitas.*

**De todo modo, é certo que a multa deve ser reduzida diante do abusivo percentual aplicado, o que fez com que a multa ultrapassasse o próprio montante dos tributos lançados.**

*A CF, art.150, IV, vedo a utilização de tributo com efeito de confisco. Em que pese no texto constitucional utilizar-se expressa alusão a "tributo", há que se considerar esse princípio como norteador também da aplicação de sanções contra o contribuinte. Nesse sentido o STF ao julgar o Ag. Regimental no RE nº*

833.106/GO, na sistemática da Repercussão Geral, consolidou seu entendimento de ser "inconstitucional multa cujo valor é superior ao tributo devido"

**"TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.** Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral."

*Ora, a Repercussão Geral acima mencionada impõe o cancelamento, ou no mínimo, a redução da multa aplicada neste caso, uma vez que o Regimento Interno do CARF, art.62, determina obediência ao decidido pelo STJ e pelo STF, respectivamente nos ritos de recurso repetitivo ou com repercussão geral:*

"Art. 62 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

*Assim, em razão da inconstitucionalidade da multa aplicada com efeito confiscatório e à luz do disposto no RICARF, art.62, §2º, não deve prevalecer o lançamento a esse título.*

### **2.3. Da impossibilidade de agravamento da multa para 225%**

*Caso não se acate a orientação da Corte Suprema com Repercussão Geral, ainda assim não há como se admitir a prevalência do agravamento da multa para 225%, com base na Lei 9.430/96, art.44, §2º, I, como fez a fiscalização:*

(...) § 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

#### **I - Prestar esclarecimentos;**

*Segundo o agente fiscal, aplicação do agravamento em foco se justificava pela falta de esclarecimentos à intimação fiscal. Acrescentou que os autuados, ora impugnantes, quando intimados, ou apresentaram nada em resposta, ou apresentaram respostas lacônicas, deixando de colaborar com o procedimento de fiscalização.*

*Ocorre que a previsão legal para o referido agravamento da penalidade não contempla a hipótese de prestação deficitária ou insuficiente de documentos e esclarecimentos por parte do contribuinte.*

*Estão às fls.1.176, a título exemplificativo, algumas passagens que atestam descrições da própria fiscalização de que houve atendimento aos termos da intimação fiscal, por parte de cada um dos ora impugnantes, abrangidos no pólo passivo da relação tributária focada no lançamento.*

Importante salientar, a este respeito, que a falta de apresentação de documentos da escrituração da movimentação financeira, numa situação em que José Antônio havia apresentado os extratos de suas contas bancárias e os demais Impugnantes apresentaram respostas justificando a movimentação, por si só, não enseja o agravamento da multa de ofício qualificada.

Portanto, não há, no presente caso, conduta dos Impugnantes no sentido de não prestar esclarecimentos.

[...]

*Destaca-se, pois, que foi justamente a não apresentação de livros fiscais da escrituração fiscal e contábil que ensejou no presente caso o arbitramento do lucro. Nessa linha, há que prevalecer a inteligência da Súmula CARF nº 96:*

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

*Portanto, o agravamento imputado, além de desproporcional, é incabível, razão pela qual deve a multa aplicada ser reduzida de 225% pra 150%.*

#### **2.4. Da impossibilidade de se responsabilizar solidariamente as pessoas físicas.**

*No caso, a base legal para a imputação da solidariedade às pessoas físicas foi o CTN, art.135, I e II.*

*Da leitura dos dispositivos evocados, percebe-se que a responsabilidade pessoal de mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes, depende de comprovação de conduta (I) com excesso de poderes, ou (II) infração de lei, contrato social ou estatuto.*

*Por outro lado, a responsabilidade de que trata o CTN, art.135, I e II é composta por dois elementos: (1) o elemento pessoal, com respeito à pessoa que pratica a conduta, e (2) o elemento fático, com respeito ao exercício do ato com excesso de poder ou com infração à lei, contrato social ou estatuto da empresa.*

*Em outro artigo o CTN prevê a conduta que enseja responsabilidade de terceiros, que deve estar intimamente ligada ao fato gerador (FG) do tributo.*

*Consultada a jurisprudência do STF, exemplificada nas transcrições às fls.1.178/1.179, percebe-se que a responsabilização pessoal depende de*

*comprovação de ato doloso, conduta diretamente relacionada aos fatos reveladores do FG. Vale dizer essa responsabilidade pessoal não se presume.*

*Com essas premissas, observem-se as pessoas elencadas como responsáveis solidários pela fiscalização:*

**José Antônio (impugnante 1):** *o agente fiscal o responsabilizou solidariamente sob o argumento de ser preposto da AMEV com poderes para movimentar recursos financeiros.*

*Ora, a condição de preposto não é condição que se presuma. Ou a pessoa é juridicamente assim designada, ou não é. Por exemplo, na Justiça do trabalho só se considera preposto um empregado da empresa. Pois o Sr. José Antônio não possui, nem nunca possuiu, qualquer vínculo com a empresa, jamais praticou ato representando a AMEV. Falta, pois, o elemento pessoal imprescindível à caracterização da responsabilidade solidária. Vale ressaltar que o próprio agente fiscal informou que o Sr. José Antônio emitiu procuração dando poderes à sua filha, também arrolada no pólo passivo, para movimentar suas contas, fato que demonstra que ele mesmo não movimentava essas contas.*

*Como nunca representou a empresa, nem nunca praticou qualquer ato de gestão ou tomou qualquer decisão estratégica na AMEV, nem muito menos com infração à lei, é inadmissível que seja considerado responsável solidário do crédito tributário lançado.*

**Quanto a Alberth Rodrigues (impugnante 2) e Edilaine Silva Rodrigues (impugnante 3):** *são apontados como sócios-administradores da AMEV que teriam incorrido em infração à legislação tributária (sic) e, além disso, teriam se beneficiado dos valores sonegados.*

*Ora, considerados os textos legais, da Lei nº 9.430/96, art.44, c/c a Lei 4.502/64, arts. 71, 72 e 73, os tipos penais especificados nestes pressupõem o elemento subjetivo do agente, que consiste no intuito doloso de gerar quaisquer dos efeitos neles referidos. Assim, nos termos da lei, é imprescindível a comprovação do dolo.*

*No entanto, como fundamento para a majoração da multa para 150%, a fiscalização se limitou a afirmar que os impugnantes 2 e 3 teriam agido com infração à lei e se beneficiado dos valores sonegados, sem comprovar o dolo dessas pessoas acusadas.*

*Destaque-se quanto à Sra Edilaine que, embora constasse naquele período como sócia administradora, na prática não tomava qualquer decisão de gestão administrativa, nem sequer trabalhava na empresa. E, não obstante, seu pai, José Antônio, tenha lhe outorgado poderes para assinar cheques e movimentar sua conta bancária, ela nunca usufruiu tais poderes.*

*No caso dela, também não há qualquer comprovação do elemento fático, de infração à lei, contrato social ou estatuto. O mero fato de constar como sócia administradora no contrato social da empresa não tem o condão, por si só, de lhe imputar qualquer responsabilidade. Para tal responsabilidade havia de se provar ato doloso praticado, o que jamais ocorreu, e nem poderia porque ela sequer trabalhava na empresa.*

*Por tudo, não cabe a aplicação da multa exacerbada, havendo completa ausência de suporte legal, e sendo inadmissível a qualificação da multa de ofício sem que haja comprovação da conduta dolosa.*

*Ante o exposto, requerem os impugnantes:*

*(i) o provimento da impugnação, para que sejam declarados nulos os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, em face de que nessa parte foram excedidos os poderes conferidos no TDPF;*

*(ii) em atendimento aos princípios da eventualidade, da razoabilidade e da capacidade contributiva, que sejam considerados os valores apresentados nesta impugnação para a apuração do resultado tributável, em oposição ao arbitramento realizado pela fiscalização;*

*(iii) que seja cancelada, ou no mínimo reduzida a multa aplicada, em face do entendimento do STF, com repercussão geral do Ag. Reg. no RE nº 833.106/GO;*

*(iv) quando menos, seja cancelado o agravamento da multa qualificada, de 150% para 225%;*

*(v) seja afastada a responsabilidade solidária do Sr. José Antônio, da Sra. Edilaine e do Sr. Alberth;*

*(vi) que sem prejuízo à intimação pessoal dos impugnantes, as intimações também sejam enviadas ao endereço da procuradora subscrita, Dra. Maria Inês Murgel, OAB/MG nº 64.029, já indicado nestes autos .*

Por meio do Acórdão 11-59.991, da 5ª Turma da DRJ/REC, em sessão de 12 de julho de 2018, o crédito tributário foi integralmente mantido. A seguir se reproduz as ementas da decisão da DRJ:

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

**Ano-calendário: 2013, 2014**

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.**

*A lei regente autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o sujeito passivo beneficiário dos depósitos, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Também são considerados como rendimentos omitidos, os depósitos de origem comprovada não oferecidos à tributação.*

**OMISSÃO DE RECEITAS POR REVENDA DE MERCADORIAS. ESCRITA FISCAL DESCLASSIFICADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.**

*A escrituração apresentada pela interessada à fiscalização foi desconsiderada por força dos vícios, erros e deficiências flagrados, e por*

*impossibilitar a identificação da real movimentação financeira oriunda das operações da empresa, incluindo a bancária, bem como impossibilitava a correta apuração do lucro real. A falta, ou omissão, de efetivos controles de valores creditados e debitados em suas contas correntes, e também acerca das receitas, custos e despesas eventualmente vinculados aos créditos flagrados nessa movimentação financeira, tornaram inviável uma reconstituição da escrita fiscal. Daí, a apuração do IRPJ devido, bem como dos tributos reflexos, foi feita por meio do lucro arbitrado, nos termos da legislação vigente.*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR TRIBUTO DEVIDO.  
RESPONSABILIDADE PESSOAL POR INFRAÇÃO.**

*Aos sócios-gerentes, Alberth Rodrigues e Edilaine Silva Rodrigues, cabe responder solidária ou pessoalmente pelas obrigações tributárias, tributos devidos e sanções decorrentes de infrações tributárias, para os fatos geradores ocorridos no período focado. A estes cabe a responsabilidade solidária com a empresa AMEV, com relação aos tributos devidos decorrentes de fatos geradores ocorridos no período focado, e cabe também a responsabilidade pessoal, nos termos previstos no CTN (art.124, I c/c art.135). Quanto ao Sr. José Antonio, para o mesmo período, incorreu na responsabilidade pessoal prevista no CTN, art.135, II.*

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DECORRENTE DE RECEITAS DECLARADAS. MULTA DE OFÍCIO DE 75%.**

*A falta de recolhimento dos tributos devidos por decorrência da parcela de receita bruta declarada, é infração que impõe a aplicação da multa de ofício de 75% sobre o imposto devido não recolhido.*

**DOLO DE SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. FALTA DE ESCLARECIMENTOS REQUERIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. AGRAVAMENTO DA MULTA QUALIFICADA.**

*Para outra parte da receita bruta auferida houve a constatação de fraude por utilização de interpresa pessoa para ocultar a ocorrência de fatos geradores ou para retardar o conhecimento desses fatos pela autoridade fiscal. Nesta parte, impôs-se a aplicação da multa qualificada de 150%. Ocorreu, ainda, circunstância agravante da penalidade aplicável, caracterizada pela falta de esclarecimentos requeridos pela fiscalização no curso da investigação, por parte da empresa autuada e das demais pessoas arroladas no pólo passivo como responsáveis solidários. Ocorrida a hipótese legal que autoriza a majoração da multa qualificada, de 150% para 225%.*

**ARGUIÇÃO DE CONFISCO NA APLICAÇÃO DE MULTA SUPERIOR AO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO. APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PRECEDENTE JUDICIAL. LIMITES.**

*A aplicação administrativa de precedente judicial no âmbito da Receita Federal do Brasil está condicionada à prévia manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do § 5º do art. 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, com a redação que lhe foi dada pelo art. 21 da Lei n.º 12.844, de 2013.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

*Ano-calendário: 2013, 2014*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.**

*Na análise da autuação sobre a tributação reflexa da CSLL são mantidas as fundamentações usadas para o julgamento da tributação principal do IRPJ.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

*Ano-calendário: 2013, 2014*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. COFINS.**

*Na análise da autuação sobre a tributação reflexa da COFINS são mantidas as fundamentações usadas para o julgamento da tributação principal do IRPJ.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Ano-calendário: 2013, 2014*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS/PASEP.**

*Na análise da autuação sobre a tributação reflexa do PIS/PASEP são mantidas as fundamentações usadas para o julgamento da tributação principal do IRPJ.*

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

A contribuinte e os responsáveis solidários apresentam, assim como o fizeram na impugnação, o **mesmo** recurso voluntário, o qual contém as mesmas alegações trazidas na impugnação.

## Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado pela Contribuinte e os responsáveis solidários, dele conheço.

Conforme relatoriado, a Recorrente e os **responsáveis solidários** interpõem um único recurso voluntário, no qual se repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida, então apreciada por aquela instância.

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos, cumprindo destacar que eventuais novas incursões trazidas no recurso voluntário serão oportunamente comentadas no presente voto.

De forma que me permito utilizar da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

*Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

[...]

*Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

[...]

*2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).*

## VOTO DA DECISÃO DE PISO

*Questão preliminar arguida pelos impugnantes*

*(1ª) Violação dos limites impostos pelo TDPF*

*Os dd. impugnantes argüem suposta extrapolação, por parte do auditor fiscal autuante, dos termos autorizados mediante Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF). Alegam que o referido Termo Administrativo autorizava a fiscalização do IRPJ no período de janeiro/2013 a dezembro/2014, mas o auditor ao fiscalizar também a CSL, COFINS e PIS, haveria extrapolado o autorizado, e com isso estariam feridos princípios como o da legalidade e o da vinculação do ato administrativo.*

*Obviamente, a queixa não faz o menor sentido. Sem mais delongas, o referido*

*TDPF cumpriu sua missão de esclarecer ao contribuinte a oficialidade e o objetivo do procedimento de fiscalização autorizada pela autoridade administrativa fiscal competente. É corolário da fiscalização do IRPJ, que uma vez identificada infração que leve à apuração de imposto suplementar devido (IRPJ no caso), todos os demais tributos que sejam reflexos dessa mesma infração constatada devem obrigatoriamente ser lançados pelo agente fiscal, vinculado que é à lei tributária. Vale dizer, os fatos apurados servem ao lançamento matriz do IRPJ e, simultaneamente, aos lançamentos reflexos de CSLL, COFINS e PIS/PASEP. A mesma base de cálculo relacionada ao fato gerador do IRPJ serve automaticamente à apuração da CSLL devida. A mesma receita bruta apurada para ser a base de cálculo para a COFINS devida, serve automaticamente à apuração do PIS/PASEP devido. A lavratura dos autos de infração reflexos de CSLL, COFINS e PIS/PASEP traduzem o efetivo cumprimento do dever de lançar previsto no CTN, portanto não infringe a legalidade, mas a concretiza, e pela mesma razão, em face da vinculação do agente administrativo, aperfeiçoa e proporciona as devidas consequências legais do ato administrativo emanado (TDPF). Afasta-se, pois, a arguição.*

Como se vê, nada foi feito ao arrepio do que constava no TDPF. Ainda, mesmo uma eventual ausência do aludido Termo não configuraria qualquer mácula ao procedimento de ofício. É o que, acertadamente, afirma Gilson Wessler Michels em sua obra Processo Administrativo Fiscal, ao comentar a substituição do MPF pelo TDPF:

*[...] a jurisprudência administrativa (decisões das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF) se inclinou, de modo quase unânime, no sentido de que a ausência do MPF não viciava o procedimento, sendo um mero instrumento de controle operacional e interno dos procedimentos fiscais. Apesar de não haver qualquer regramento mais específico acerca do agora implantado Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) (que veio a substituir o MPF), é de se inferir que a ausência de emissão prévia do TDPF também não terá qualquer repercussão em termos de validade do procedimento de ofício.*

Continuando com o voto da DRJ:

#### ***Do arbitramento do lucro***

*A argumentação apresentada implicitamente contesta a presunção legal de omissão de receitas adotada, por falta de comprovação de origem de depósitos bancários.*

*Esclareça-se, então, a disciplina legal sobre o tema:*

#### ***Lei nº 9.430, de 1996***

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

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

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

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

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

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)*

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

**§ 5º.** Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

**§ 6º.** Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)"

#### **Lei nº 9.481, de 1997**

"Art. 4º. Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente."

No caso concreto, conforme descrito às fls.21, no RF anexo aos AI, foi apurado mediante intimação fiscal a terceiros, que todos aqueles identificados como emitentes dos cheques depositados nas contas do Sr. José Antônio foram convergentes em confirmar a informação de que esses cheques foram emitidos em pagamento a compras de materiais de construção junto à AMEV, com exceção de apenas um, que não citou nominalmente a AMEV (a AMEV é comerciante de materiais de construção). Diversos desses compradores de mercadorias informaram que as vendas não foram acompanhadas das correspondentes notas fiscais.

Por amostragem, quanto à origem dos recursos creditados/depositados na conta corrente mantida na CEF, identificou-se que uma grande parte desses depósitos foram oriundos de cheques ou transferências bancárias de pessoas

*jurídicas cuja atividade econômica é o comércio varejista de materiais de construção, veja-se:*

CNAE	Descrição	%
4744099	Comércio varejista de materiais de construção em geral	39,57
4744005	Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente	16,55
4744001	Comércio varejista de ferragens e ferramentas	10,70

[...]

*Com as informações apuradas, a fiscalização logrou esclarecer que a titularidade das contas correntes mantidas tanto na CEF, quanto no SICOOB-COPERMEC em nome do Sr. José Antônio, cabiam de fato à AMEV, CNPJ nº 41.747.346/0001-35.*

*Em tempo, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

*A presunção legal determina uma inversão do ônus da prova, constituindo-se em instrumento poderoso criado pelo legislador pátrio para combate à evasão fiscal.*

*No entanto, a presunção estabelecida é relativa, juris tantum, sendo claro que admite prova em contrário, o que se configuraria na forma de documentos idôneos a identificar a origem lícita dos recursos depositados em bancos em favor da interessada, ora impugnante.*

*A AMEV foi intimada a apresentar a origem dos valores depositados/creditados ocorridos em 2013 e 2014 nas contas da CEF e SICOOB-COPERMEC em nome de José Antônio, devidamente especificados no termo de Intimação Fiscal, mediante documentos hábeis e idôneos que pudessem identificar a origem dos recursos expressivos depositados em suas contas bancárias, conforme descrito às fls.22, assim:*

[...]

*Foi apurado que, no período de jan/2013 a dez/2014, os sócios da AMEV, Alberth Rodrigues (Alberth) e Edilaine S. Rodrigues (Sra. Edilaine, esposa de Alberth e filha de José Antônio), conjuntamente figuram como favorecidos/beneficiários de 69 cheques emitidos, no total de R\$ 349.841,46, e de 115 transferências interbancárias a partir das contas correntes em nome de José Antônio (DOC, TED), no valor total de R\$ 1.856.011,22.*

*Depois de intimados, informaram de maneira genérica que as transações bancárias foram em troca de cheques de clientes como antecipação de recebimentos, mas sem apresentar qualquer documento hábil a comprovar a ocorrência desses negócios. Reintimado, o Sr. Alberth se omitiu em apresentar a lista dos alegados cheques trocados, nem tampouco disse algo sobre a origem de cada um, nem sobre a razão das transferências ou depósitos serem carreados para sua conta pessoal e da sua esposa, e não para as contas correntes da empresa, e muito menos demonstrou o retorno/encaminhamento desses recursos para a empresa.*

*A AMEV também se omitiu de prestar esses esclarecimentos solicitados mediante intimação fiscal. Em relação às operações financeiras entre José Antônio com a AMEV e seus fornecedores, alegou apenas que "em regra, consistiam em um conjunto de trocas de cheques (antecipações), bem como, adiantamento a fornecedores ou à própria AMEV, na qual se cobrava o custo do dinheiro, ou em alguns casos, o ganho da compra à vista (desconto pelo fornecedor), em sua totalidade ou em grande parte ficava com a factoring, no caso o Sr. José Antônio", sem que apresentasse qualquer controle contábil dessas operações, nem mesmo quaisquer controles eventualmente realizados à margem da escrituração, enfim sem apresentar nenhuma documentação probante.*

*A AMEV ainda alegou que pela quantidade de operações, por sua diversidade, e pelo fato de que o Sr. José Antônio não atuava exclusivamente com a AMEV, entendia ser impossível, diante dos fatos especificados pela fiscalização, identificar com base nos extratos do Sr. José Antônio o que seriam operações mercantis com a AMEV ou com outras empresas.*

*Daí, a autoridade fiscal concluiu, com razão, que se a tese do contribuinte fosse verdadeira, a troca de cheques envolvendo cifras da ordem de milhões de reais, que incluiria adiantamentos diretos a fornecedores, exigiria um preciso controle contábil, ou mesmo extra-contábil, com registro detalhado das taxas cobradas pelo Sr. José Antônio (que seria "a factoring"), que segundo se disse seriam variáveis. Nada disso havia, ou pelo menos não foi apresentado.*

***Concluo da mesma forma que a autoridade lançadora, é insustentável a tese da defendente.***

*No caso, a AMEV que no período focado era optante pela apuração de imposto com base no lucro real, tinha a obrigação de registrar todas as suas operações, inclusive as operações financeiras, e guardar tais registros em boa ordem, entre outras razões para servir de prova a seu favor perante a competente autoridade fiscal, conforme previsto na legislação regente.*

*Enfim, não foram trazidos aos autos pela empresa interessada, ou pelos demais sujeitos passivos, documentos idôneos à demonstração da origem dos valores depositados nas contas correntes especificadas, cuja titularidade, conforme os elementos que compõem estes autos, era de fato da AMEV.*

*Assim, não havendo prova em contrário à presunção legal estabelecida quanto à receita omitida, a Lei determina ao Fisco que considere como rendimentos omitidos os valores depositados nas contas bancárias da empresa titular, para os quais não foi apresentada comprovação de origem. Disso resultou o lançamento de IRPJ incidente sobre os rendimentos omitidos apurados. São reflexos desse auto de infração IRPJ os demais autos de infração referentes a CSLL, COFINS e PIS.*

*Argumentam, então, os defendentes que, ainda quando constatada a omissão de receitas, a legislação regente prevê hipóteses específicas para o arbitramento da base de cálculo do tributo devido a fim de se apurar o lucro arbitrado (ver transcrição às fls.1.168). Que da previsão legal se percebe tratar-se de medida extrema, somente cabível quando não se possa determiná-lo por outras vias. Argüi que a fiscalização não demonstrou que seria impossível se chegar por*

*outras vias, que não o arbitramento, ao lucro real ou lucro presumido, ferindo com isso os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*Aponta apoio na jurisprudência do CARF, citando o Julgado em 08/10/2013 na 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Antônio Bezerra Neto, bem como o AC. n.º 1301-001.805, de 05/03/2015, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção.*

*Nesse passo, afirmam os defendantes que, comparando a escrita fiscal da autuada com a apuração do lucro arbitrado feita pela fiscalização, constatou que a autoridade lançadora considerou a totalidade dos valores depositados nas contas bancárias da empresa autuada como se receitas omitidas fossem, o que teria levado a um excesso de receitas auferidas. Que o valor apurado seria incompatível com a realidade do mercado em que se insere a AMEV. Que a tabela comparativa anexada às fls.1.172/1.173, na impugnação, mostra que a RFB supôs ser muito maior (variando por trimestre, de 34% a 63% a maior), do que a exposta na escrita fiscal/DIPJ, a receita bruta auferida no período fiscalizado.*

*Acusa, por tais motivos, estar o arbitramento praticado distante da realidade, alheio à capacidade contributiva da empresa fiscalizada, chegando-se a montantes lançados desarrazoados. Para explicitar isso, elaborou uma planilha, exposta às fls.1.173, partindo dos débitos efetuados nas mesmas contas bancárias consideradas pela fiscalização, os quais se referem a pagamentos a fornecedores e despesas necessárias (ao auferimento de receitas), chegando a valores de tributos devidos bem menores do que os lançados nos autos de infração.*

*Em face disso, requer que sejam considerados os valores apontados na planilha de fls.1.173 para a apuração do resultado tributável, em oposição ao arbitramento efetuado pela fiscalização.*

*De pronto se observa que a referida planilha de fls.1.173, elaborada pelos defendantes, integrante da peça impugnatória, não se ocupa de explicitar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias especificadas, não houve qualquer esforço para vincular os créditos/depósitos identificados pela autoridade fiscal nas referidas contas bancárias da empresa, por exemplo, com os valores oriundos da receita de vendas. A situação explicitada na acusação fiscal exigia, por parte da autuada, ora impugnante, que estabelecesse com clareza a natureza lícita da origem de cada depósito, devidamente documentada, com correspondência de datas e valores entre os depósitos bancários efetuados e as correspondentes origens.*

*Portanto, não se desmonta a presunção legal estabelecida, caracterizando-se como omissão de receitas o montante dos depósitos sem comprovação de origem.*

*[...]*

*Se pudesse comprovar devidamente que a origem dos valores depositados seriam de receitas de vendas, por meio de documentos idôneos a tal demonstração, poder-se-ia talvez considerar as eventuais despesas operacionais, vinculadas à recepção das tais vendas, desde que fossem demonstradas por meio de notas fiscais, registros fiscais, transferências*

*bancárias de pagamentos, etc. Mas, no caso, na ausência de qualquer demonstração acerca da origem dos recursos depositados, não faz o menor sentido a consideração das alegadas despesas, para as quais tampouco se fez qualquer esforço probatório. Se não basta meramente alegar receita de venda, tendo-se que demonstrá-las documentalmente, imagine despesas operacionais, com a intenção de reduzir resultado tributável.*

***Resta aferir a legalidade do arbitramento praticado.***

*Segundo descrito no RF anexo aos AI, às fls.26/27, em princípio, com relação aos anos-calendário de 2013 e 2014, a empresa era optante pelo regime tributário de apuração com base no lucro real. No entanto, ao analisar a escrituração contábil e fiscal apresentada pela investigada, a autoridade fiscal concluiu ser imprestável, sem a mínima credibilidade para fins de apuração do lucro tributável.*

*Conforme a fiscalização descreveu mais detalhadamente no RF, a empresa investigada, ora impugnante, era a titular de fato das contas correntes mantidas perante a Caixa Econômica Federal (CEF) e também no SICOOB - COPERMEC, em nome de José Antônio. Tais contas correntes eram mantidas à margem da escrituração da empresa. Veja-se este trecho do RF:*

escrituração societária. Na ECD Hash nº F314ECD9AC07D0CAB5096C D94A8737992608721C, relativa ao ano calendário 2013, e ECD nº 3488460 8905D30D92D130254EB34CBE163956B0F, relativa ao ano-calendário 2014, não consta qualquer registro relativo a essas contas bancárias. Conforme acima demonstrado, nestas contas-correntes foram depositados/creditados valores correspondentes a vendas de mercadorias, bem como ocorreram a emissão de cheques e transferências para o pagamento de fornecedores. Além disso, depreende-se da lacônica resposta do contribuinte ao Termo de intimação Fiscal nº 01 que o mesmo não manteve nenhum controle, mesmo que à margem da escrituração societária (ou não quer fornecer a essa fiscalização), dos valores creditados e debitados nestas contas-correntes, bem como das receitas, custos e despesas associados a essa movimentação financeira, impossibilitando a reconstituição das escritas societárias e fiscais.

É importante observar que, consoante com a planilha "Valores depositados/creditados de origem não comprovada", os valores dos depósitos/créditos de origem não comprovada registrados nessas contas bancárias não contabilizadas, de janeiro/2013 a dezembro de 2014, importaram em um relevante montante de R\$ 80.550.043,13, quando comparado com as receitas escrituradas e declaradas no mesmo período, no valor de R\$ 121.148.830,02.

Diga-se, de passagem, em resposta a um questionamento posto na impugnação, que no caso não caberia de forma alguma a apuração no regime do lucro presumido, que essa alternativa somente se validaria por exclusiva opção tempestiva da empresa no início de cada ano-calendário focado. Mas, ao contrário, a opção explicitada para todo o período focado foi pelo lucro real.

Constatada a inviabilidade de aproveitamento da débil e incompleta escrita contábil-fiscal apresentada, impunha-se nos termos da legislação regente o arbitramento do lucro tributável, conforme previsto no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, art.530, II:

***SUBTÍTULO V***

**LUCRO ARBITRADO****CAPÍTULO I****HIPÓTESES DE ARBITRAMENTO**

*Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.*

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

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

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

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;*
  - b) determinar o lucro real;*
- ... ".

**CAPÍTULO II****BASE DE CÁLCULO**

[...]

**Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta**

*Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*

*Bem se vê, às fls. 115, no AI - IRPJ, que foi de 9,6% o coeficiente utilizado, pela fiscalização, na apuração da base de cálculo do IRPJ (na sistemática do lucro arbitrado).*

*Lembra-se que, conforme explicitado nos autos de infração ora focados, uma parte da receita bruta foi declarada, mas não houve o correspondente recolhimento do tributo das decorrente, e outra parte das receitas auferidas, identificadas no montante de depósitos bancários sem comprovação da origem, foi omitida. Sobre a parte da receita bruta declarada, mas sem o correspondente recolhimento de imposto, a multa de ofício aplicada foi de 75%. Sobre o montante da receita bruta omitida (equivalente ao montante dos depósitos bancários sem origem no período considerado) foi aplicada inicialmente a multa qualificada de 150%, depois agravada para 225%, em face da omissão quanto aos esclarecimentos essenciais solicitados.*

***Sobre a responsabilidade solidária dos arrolados em Termo próprio***

*Pedem os impugnantes, AMEV e os arrolados como responsáveis solidários, que seja afastada a responsabilidade solidária do Sr. José Antônio, da Sra. Edilaine e do Sr. Alberth. Não contestam a responsabilidade tributária da AMEV.*

*Relembra-se que a empresa autuada, ora impugnante, foi identificada nos termos acima explicitados, como titular de fato das contas correntes mantidas na CEF e no SICOOB -COOPERMEC, formalmente em nome do Sr. José Antônio, assumindo aquela a posição de sujeito passivo (contribuinte infrator) em face da relação direta com os fatos jurídico-tributários vinculados à movimentação financeira descrita, restando explicitada sua relação estreita com os fatos geradores de obrigações tributárias relativas ao IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS.*

*Conforme desvendado, e descrito nestes autos, além das ligações de cada envolvido com a AMEV, há também uma vinculação pessoal entre Alberth Rodrigues, Edilaine Silva Rodrigues e José Antônio, arrolados como responsáveis solidários. O primeiro é marido da segunda, a qual é filha do José Antônio. Alberth é sócio-administrador da AMEV, e por locupletar-se de esquema fraudulento mediante interposição de pessoa foi apontado pela autoridade lançadora como infrator tributário submetido ao previsto na Lei 4.502/64, art.71 (sonegação de tributos).*

*Quanto à responsabilidade de Alberth Rodrigues. Da descrição dos fatos neste processo, parece-nos correta, s.m.j., a conclusão fiscal de que o Sr. Alberth, além de sócio-administrador, representante legal da AMEV, com a fraude flagrada pretendeu obter não apenas vantagens indevidas para a representada, mediante conduta que infringe a regra societária, mas também vantagens indevidas pessoais, caracterizando-se sua responsabilidade solidária diante do interesse comum subjacente aos fatos geradores que deliberadamente pretendeu ocultar do fisco (CTN, art.124, I). Ao Sr. Alberth foi apontada, ainda, a responsabilidade pessoal pelo crédito tributário apurado, nos termos previsto no CTN. art.135, III. Observa-se que nos anos 2013 e 2014 foi beneficiário direto de cheques e transferências bancárias (DOC/TED), identificadas e destacadas pela autoridade lançadora, que montaram em seu conjunto a mais de um milhão e setecentos mil reais; tratando-se de numerário oriundo de conta corrente em nome do Sr. José Antônio, seu sogro, associado na empreitada infracionária, como interposta pessoa (entre os FG e a AMEV)*

*As condutas flagradas na investigação fiscal que precedeu a autuação além de se constituírem em infrações administrativas tributárias, na seara do direito tributário penal, também se constituem em crimes contra a ordem tributária, passíveis de denúncia na seara penal tributária, conforme previsto na Lei 8.137/90, art.1º, I e II. Houve, pois, a providência de representação fiscal para fins penais em processo apartado.*

*Quanto à responsabilidade de Edilaine Silva Rodrigues. Esta também era, ao tempo dos fatos, sócia administradora da AMEV, além de ser esposa de Alberth e filha de José Antônio. Participou do esquema fraudulento desvendado nos mesmos moldes em que se deu a participação do seu marido, conforme descrito mais acima. A Sra. Edilaine também foi beneficiária de valores sonegados, caracterizando-se como responsável solidária com a AMEV em face do*

*interesse comum nos fatos subjacentes às obrigações tributárias cujos fatos geradores foram deliberadamente ocultados em conluio contra a Fazenda Federal. Restou demonstrado que, no curso de 2013 e 2014, que foi beneficiária em 22 transferências bancárias, no montante de mais de quatrocentos e setenta e cinco mil reais, oriundas da conta corrente em nome de José Antônio, utilizado pela AMEV e seus sócios-administradores como interposta pessoa.*

Além disso, locupletando-se da situação de ser filha, para os fins infracionais demonstrados, figurou ainda como procuradora do Sr. José Antonio, com poderes para representá-lo perante qualquer Banco de crédito, movimentar contas correntes, depositar ou sacar valores, emitir cheques, celebrar contratos de crédito, utilizar cartão magnético, cadastrar e alterar senha e assinatura eletrônica, realizar quaisquer transações bancárias. Assim, além de ser sócia da empresa autuada, em face dos poderes de mandatária em relação a seu pai, muitas vezes em nome deste atuou como preposto da AMEV. Caracterizou-se sua responsabilidade com base no CTN, art.124, I c/c art.135, II e III.

Por fim, quanto à responsabilidade do Sr. José Antônio quanto aos fatos infracionais descritos, era formalmente o titular das contas na CEF e no Sicoob-Copermec utilizadas para transações cuja titularidade de fato dizia respeito à AMEV. Colocou-se na posição de preposto da AMEV, detendo poderes para movimentar recursos dessa empresa, por exemplo, apondo sua assinatura em cheques destinados a pagamentos a fornecedores da AMEV. Conforme explicitado, alguns desses fornecedores foram instruídos a justificar os valores recebidos por tais cheques como se fossem empréstimos obtidos junto ao Sr. José Antônio, o que não pôde ser comprovado nem pelos pretensos mutuários, nem tampouco pelo suposto mutuante. Incorreu, pois, na responsabilidade pessoal prevista no CTN, art.135, II.

#### ***Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada***

Os impugnantes pedem que seja cancelada a multa aplicada de 225% sobre os tributos devidos, ou no mínimo reduzida para 150% (cancelando-se ao menos o agravamento), evocando apoio no arresto proferido no Agravo Regimental ao RE nº 833.106/GO, que teria sido em sede de Repercussão Geral.

Registre-se, de pronto, que os impugnantes a esta altura parecem admitir até a multa de ofício qualificada de 150% sobre os tributos devidos, em face do dolo apurado. Vale dizer, o seu pedido é no sentido de que, se não fosse de se cancelar a autuação pelo seu mérito, cuja procedência já foi confirmada neste voto, que ao menos a multa aplicada fosse reduzida de 225% para 150%.

No âmbito do julgamento tributário administrativo, na DRJ, inserida na estrutura administrativa da RFB, estando o julgador vinculado ao entendimento oficial, a aplicação de precedente judicial, ainda que proferido pela 1ª Turma do STF, está condicionada à prévia manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do parágrafo 5º do art.19 da Lei nº 10.522, de 2002, na redação que lhe foi dada pelo art. 21 da Lei nº 12.844, de 2013.

No horizonte da apreciação administrativa, o entendimento oficial é de que não se pode negar aplicação à lei formal vigente, no caso a Lei nº 9.430/96, art.44, I, §1º e §2º.

*No caso, ficou bem estabelecido e demonstrado o conluio praticado com a participação da AMEV, do Sr. Alberth, da Sra. Edilaine e do Sr. José Antônio, incorrendo nos tipos previstos na Lei nº 4.502/64, art.71 e 72, os quais constituem igualmente infrações administrativas tributárias puníveis com multa qualificada de 150%, em face do dolo demonstrado, e agravadas para 225%, conforme prescrito no §2º do art.44 da Lei nº 9.430/96, bem caracterizado por decorrência da reiterada falta de colaboração quanto a esclarecer elementos essenciais requeridos pela autoridade fiscal no curso da investigação que precedeu a lavratura dos autos de infração sob análise. A conduta de por vezes nada responder quando formalmente intimado, ou quando tendo apresentado alguma resposta fosse descomprometida com o esclarecimento do aspecto questionado, seja por ser deliberadamente lacônica, seja por omitir-se na apresentação de documentos pertinentes ao esclarecimento requerido, podem e devem ser entendidas como infrações ao dever de todo administrado e contribuinte, de colaborar com a Administração Tributária, de proceder com lealdade e boa-fé, prestando os esclarecimentos e informações que lhe forem solicitadas, pelo Fisco, necessárias à elucidação dos fatos.*

*Por tudo isso, proponho que seja mantida integralmente a autuação, bem como as multas aplicadas pela autoridade lançadora.*

*Por fim, não há óbice à solicitação da representante legal dos interessados, ora impugnantes, de que as intimações também sejam enviadas ao endereço da procuradora subscrita, Dra. Maria Inês Murgel, OAB/MG nº 64.029, já qualificada nestes autos.*

*Pelo exposto, voto pela improcedência da impugnação, para neste processo manter integralmente a exigência do crédito tributário lançado relativamente aos AC 2013 e 2014, a título de IRPJ suplementar, de CSLL, de COFINS e de PIS, a serem acrescidos de multa de ofício (75%), ou de multa qualificada agravada para 225%, conforme indicado para cada fato gerador especificado nos respectivos autos de infração, além de juros SELIC*

Relativamente à multa de ofício **qualificada**, de 150%, realmente, entendo legítima a sua aplicação ante tudo que foi exposto nos autos, em itens próprios e já apreciados pela decisão de piso.

Acrescento algumas súmulas deste Colegiado:

**Súmula CARF nº 02:**

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

**Súmula CARF nº 34(súmula vinculante para toda a administração tributária federal, em razão da ordem ministerial constante da Portaria MF nº 383/2010):**

*Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

Quanto ao **agravamento** da multa de ofício qualificada, entendo que não deve prosperar. De se mostrar.

O **agravamento** da multa de ofício, então permitido pelo §2º do art.44 da Lei nº 9.430, de 1996 (I do art.959 do RIR/99) é para contemplar aquelas situações em que o não atendimento às demandas da Fiscalização dificulta e/ou impede o exercício da investigação do fato em si, não havendo, normalmente, nenhuma sanção específica para a ausência dos necessários esclarecimentos por parte do fiscalizado.

Naquelas situações onde o descumprimento de certas regras acarreta uma sanção ou uma consequência tributária específica, entendo que não há que se aplicar multa de ofício **agravada**.

Se a contribuinte é intimada a apresentar os documentos e esclarecimentos acerca da origem de créditos bancários em suas contas corrente, nos termos do que dispõe o art.42 da Lei nº 9.430/96 e não o faz (parcial ou totalmente), os referidos créditos são tributados como omissão de receitas (**presunção legal**) e eventual imposto de renda daí advindo (lançamento de ofício) será cobrado com multa de ofício (normal ou qualificada), sem qualquer hipótese de se agravar a multa de ofício (porque a situação ocorrida já tem uma consequência tributária prevista na legislação).

Veja que as informações fornecidas pelas instituições financeiras permitiram à Fiscalização identificar as atividades da empresa, seus fornecedores e clientes, além de pagamentos diversos, tudo aparecendo nos históricos dos extratos bancários e informações de cadastro. Claro que os envolvidos “atrapalharam” a investigação fiscal, mas, entretanto, para os fins do disposto no art.42 da Lei nº 9.430/1996, não encontrei óbices maiores ao resultado atingido, qual seja, a **presunção legal** de omissão de receitas com base em créditos bancários de origem não comprovada.

É o que temos nos autos (omissão de receita com base no art.42 da Lei nº 9.430 de 1996) e é assim que entendo a aplicação ou não de **agravamento** de multa de ofício.

A Fiscalização procedeu conforme comando **específico** da legislação, ou seja, intimou a Recorrente (titular de **fato** das contas correntes) para apresentação da documentação acerca da origem dos créditos bancários nas contas bancárias e, como entendeu que não houve a devida explicação ou não aceitou os documentos então apresentados, aplicou o que a legislação prevê: a tributação dos créditos bancários caracterizados, por **presunção legal**, como receita omitida.

A falta de atendimento ao comando legal do art.42 da Lei nº 9.430 de 1996 já tem a sua consequência para o intimado, não ensejando, portanto, o **agravamento** disposto no texto legal supra.

Deve-se cancelar o **agravamento** da multa de ofício.

## CONCLUSÃO

É o voto, para rejeitar a preliminar de nulidade dos lançamentos e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para tão somente afastar o **agravamento** da multa de ofício, mantendo a sua qualificação.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano